

مجلد
پہلے

الروضۃ البیتہ

بیت

الرحمن الرحیم

جلد اول

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



مرکز تحقیقات و توسعه در علوم اسلامی

سبح

الرضا البشير

المجلد الثاني

تأليف

شبكة كتب الشيعة

الحاج ميرزا محمد البشير النجفي

shiaabooks.net

رابط بديل < mktba.net



شرح الروضة البهية / ٢

تأليف: الحاج ميرزا أحمد الدشتي النجفي

نشر: مجمع الذخائر الاسلامية ، قم - ايران

الاخراج الفني: السيد محمد رضا آصف

ليتوغراف: صبا / طبع: كوثر

تاريخ الطبع: ١٤٢٩ هـ. ق. / ٢٠٠٨ م (الطبعة الأولى)

العدد: ١٠٠٠ نسخة

ردمك: (دورة) ٨-٠١٩-٩٨٨-٩٦٤-٩٧٨ (ج ٢) ٣-٠١٤-٩٨٨-٩٦٤-٩٧٨

www.isnajibna.com *// * Email: info@zakhair.net

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصوم

(وهو الكفُّ) نهاراً^(١) كما سيأتي التنبيه عليه (عن الأكل والشرب مطلقاً) المعتاد منها وغيره (والجماع كله)^(٢) قُبلاً ودُبْراً، لآدمي وغيره على أصح القولين^(٣) (والإستمناء) وهو طلب الإمتناء بغير الجماع مع حصوله، لا مطلق طلبه وإن كان محرماً أيضاً، إلا أن الأحكام الآتية لا تجري فيه. وفي حكمه: النظر، والإستمتاع بغير الجماع، والتخيّل لمعتاده معه^(٤) كما سيأتي.

(وإيصال الغبار المتعدي) إلى الحلق^(٥) غليظاً كان أم لا، بحلّل كدقيق وغيره كتراب. وتقييده بالغليظ في بعض العبارات ومنها الدروس لا وجه له^(٦). وحدّ

(١) الصوم هو: الإمساك بقول مطلق كما عن أهل اللغة، وشرعاً: الكف عن المفطرات حقيقة أو حكماً مع النية.

(٢) أي جميع أقسامه: قُبلاً ودُبْراً، فاعلاً ومفعولاً، حياً وميتاً، ولو لم ينزل.

(٣) هذا إذا لم ينزل، وأما مع الإنزال ففسد إجماعاً.

(٤) أي لمعتاد الإمتناء مع كل واحد من النظر واستمتاع والتخيّل.

(٥) بأن كان سبباً لوصوله إلى الحلق بكس وغيره، وأما لو لم يكن هو سبباً - كما لو وصل إلى حلقه صدفة - لا يفعله لا يكون عليه شيء.

(٦) بل له وجه وجيه، إذ لا دليل على مبطلية إيصال الغبار إذا لم يصدق عليه الأكل، لأن مطلق إيصال شيء إلى الجوف - كما هو أحد مستند القائلين بالفساد - لا يكون مفسداً.

الحلق مخرج الحاء المعجمة (والبقاء على الجنبابة) مع علمه بها ليلاً، سواء نوى الغسل أم لا^(١) (ومعاودة النوم جنباً بعد انتباهتين) متأخرتين عن العلم بالجنبابة وإن نوى الغسل إذا طلع الفجر عليه جنباً^(٢)، لا بمجرد النوم كذلك^(٣).

(فيكفر) من لم يكف عن أحد هذه السبعة اختياراً في صوم واجب متعين، أو في شهر رمضان مع وجوبه بقرينة المقام^(٤).

جـ ومستندهم الآخر أيضاً ضعيف، وهو رواية سليمان بن جعفر المروزي قال: سمعته يقول: إذا تمضمض الصائم - إلى أن قال - أو كنس بيتاً فدخل في أنفه وحلقه غبار فعليه صوم شهرين متتابعين - الخ [الوسائل، الباب ٢٢ من أبواب ما يمك عن الصائم، الحديث: ١] لاشتاله على عدة من المجاهيل مع جهالة القائل، مع معارضتها برواية عمرو بن سعيد عن الرضا عليه السلام، إذ فيها: وسألته عن الصائم يدخل الغبار في حلقه. قال: لا بأس [الوسائل، الباب ٢٢ من أبواب ما يمك عن الصائم، الحديث: ٢].

نعم، إيصال الغبار الغليظ إلى الحلق ملحق عرفاً بالأكل والبلع ونحوه، وذلك مثل ما إذا دخل مكاناً مغبراً أو كنس بيتاً من غير أن يحتفظ عنه حتى يصل إلى جوفه. وهذا بخلاف الغبار الرقيق، فإنه مستهلك في الهواء، وأجزاءه غر باقية على حقيقته، ولا يصدق عليه عرفاً إيصال شيء إلى حلقه كي يصح إطلاق الأكل عليه.

ثم هذا كله بحسب الصناعة الفقهية. وطريق الاحتياط غير خفي.

(١) بأن نوى النسل ثم أهمله حتى طلع الفجر، إذ مجرد النية لا أثر لها هنا.

(٢) وإن لم يكن عامداً في البقاء. وبهذا يمتاز عما قبله، أعني البقاء على الجنبابة، فإن المراد بها البقاء عمداً.

(٣) أي جنباً بعد انتباهتين.

(٤) إذ لا كفارة في إبطال الصوم المستحب أو الواجب غير المعين.

[وجوب القضاء مع تعمد الإخلال بالكفّ]

(ويقضي) الصوم مع الكفارة (لو تعمد الإخلال) بالكفّ المؤدي إلى فعل أحدها .
والحكم في الستة السابقة قطعي ، وفي السابع مشهوري ، ومستنده غير صالح^(١) .
ودخل في التعمد الجاهل بتحريمها وإفسادها ، وفي وجوب الكفارة عليه خلاف .
والذي قوّاه المصنف في الدروس عدمه ، وهو المروي^(٢) : وخرج الناسي فلا قضاء عليه ولا كفارة ، والمكره عليه ولو بالتخويف فباشر بنفسه^(٣) على الأقوى .
واعلم أن ظاهر العبارة كون ما ذكر تعريفاً للصوم كما هو عادتهم . ولكنه غير تام ، إذ ليس مطلق الكف عن هذه الأشياء صوماً^(٤) كما لا يخفى .

ويمكن أن يكون محجوز^(٥) فيه ببيان أحكامه ، ويؤيده أنه لم يعرف غيره من العبادات ، ولا غيرها في الكتاب غالباً . وأما دخله من حيث جعله كفاً^(٦) - وهو أمر

(١) وهو الإجماع المدعى عن الفنية والخلاف وغيره . ولا يخفى عدم حجية الإجماعات المنقولة ، كما هو محرز في الأصول .

(٢) [الوسائل] ، الباب ٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث : [١٢] .

(٣) إشارة إلى خلاف الشيخ ، حيث ذهب في التهذيب - على ما حكى عنه - إلى بطلان صومه ، لأنه لما اختار الفعل مع التخويف صدق عليه أنه فعل المفطر اختياراً . وهذا هو المتّجه ، بل الأقوى .

(٤) بل لا بد من النية وغيرها وكونها في النهار .

(٥) أي في التعريف ، بمعنى أنه أتى بكلام مجازي في تعريف الصوم اكتفاءً ببيان أحكامه ولم يكن في مقام تعريف الصوم حقيقة ، ويؤيد هذا التجوّز أنه لم يعرف غيره من العبادات ولا غيرها في الكتاب غالباً .

(٦) أي دخل التعريف والدخل كما عن الصحاح العيب والريبة ، وكذلك الدّخل بالتحريك .

عدي^١ فقابل للتأويل بإرادة العزم على الضد أو توطين النفس عليه ، وبه يتحقق معنى الإخلال به ، إذ لا يقع الإخلال إلا بفعل ، فلا بدّ من رده إلى فعل القلب . وإنما اقتصر على الكف مراعاةً لمعناه اللغوي .

[وجوب القضاء من غير كفارة]

(ويقضي) خاصةً من غير كفارة (لو عاد) الجنب إلى النوم ناوياً للغسل ليلاً (بعد انتباهه) واحدة فأصبح جنباً ، ولابدّ مع ذلك من احتياله للانتباه عادةً . فلو لم يكن من عادته ذلك ، ولا احتمله كان من أول نومه كمتعمد البقاء عليها ، وأما النومة الأولى فلا شيء فيها وإن طلع الفجر بشرطيه .

(أو احتقن بالمائع) في قول^٢ ، والأقوى عدم القضاء بها وإن حرمت ، أما بالجمام كالفتائل فلا على الأقوى .

(أو ارقس) بأن غمس رأسه أجمع في الماء دفعةً واحدة^٣ عرقيةً ، وإن بقي البدن (متعمداً) والأقوى تحريره من دون إفساد أيضاً . وفي الدروس أوجب به القضاء

(١) والأمر العدي لا يمكن أن يتعلق به الطلب . ولا يعني أن الكف أمر وجودي ، وهو حبس النفس عما تريده ، ولا يحتاج إلى التأويل بإرادة العزم على الضد أو غير ذلك ، كما لعله ظاهر .

(٢) وهو الأقوى ، لصحيفة البزنطي عن أبي الحسن عليه السلام أنه سأله عن الرجل يحتقن تكون به العلة في شهر رمضان . فقال : الصائم لا يجوز له أن يحتقن [الوسائل ، الباب ٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث : ٤] إذ المتبادر من النهي في مثل هذه الموارد إرادة الحكم الوضعي ، وهو البطلان ، لا صرف التكليف ، وهو الحرمة .

(٣) بحيث أن يكون جميع رأسه في آن واحد تحت الماء ، لا بأن يغمس نصفه مثلاً ثم يخرج ويغمس نصفه الآخر .

والكفارة^(١). وحيث يكون الإرتقاس في غسل مشروع يقع فاسداً^(٢) مع التعمد للنهي، ولو نسي صح.

(أو تناول) المفطر (من دون مراعاة بمكنة) للفجر، أو الليل، ظاناً حصوله^(٣) (فأخطأ) بأن ظهر تناوله نهاراً. (سواء كان مستصحب الليل) بأن تناول آخر الليل من غير مراعاة بناءً على أصالة عدم طلوع الفجر (أو النهار) بأن أكل آخر النهار ظناً أن الليل دخل فظهر عدمه. واكتفى عن قيد ظن الليل بظهور الخطأ، فإنه يقتضي اعتقاد خلافه. واحترز بـ«المراعاة الممكنة» عن تناول كذلك مع عدم إمكان المراعاة لغيم أو حبس أو عمى، حيث لا يجد من يقلده، فإنه لا يقضي، لأنه مستعبد بظنه^(٤). ويُفهم من ذلك أنه لو راعى فظن فلا قضاء فيها^(٥) وإن أخطأ ظنه. وفي

(١) وهو الأقوى، لما مر من أن المتبادر من النواهي في أمثال المقام هو البطلان لا صرف الحرمة.

(٢) وعن المسالك: إن هذا إنما يحسن إن وقع الفصل في جال الأخذ في الإرتقاس، أما لو وقع في حال الأخذ في رفع الرأس من الماء فإنه يجب الحكم بصحته، لأن ذلك واجب محض لم يتعلق به نهي أصلاً، فينتفي مقتضى الفساد.

وفيه: أنه يُشكل صحته لمكان النهي السابق، وذلك كالخروج من الدار الفصية إذا دخلها معتمداً، فإنه محرم بالنهي السابق.

(٣) أي ظاناً وجود الليل حين تناول المفطر، سواء كان مستصحب الليل أو مستصحب النهار.

(٤) لا يعني: أن الأمارات والأصول حجة فيما لم ينكشف الخلاف، وأما في فرض الإنكشاف فلا كما هو محرّر في محله. مع أن هذا الظن لم يدل دليل على اعتباره.

وكيف كان فالذي تقتضيه القاعدة بطلان الصوم بتناول المفطر لا تنفائ حقيقة الصوم، إلا

الدروس استقرب القضاء في الثاني دون الأول ، فارقاً بينها باعتضاد ظنه بالأصل في الأول وبخلافه في الثاني^(٦).

(وقيل) والقائل الشيخ والفاضلان^(٧) (لو أفطر لظلمة موهمة) أي موجبة لظن دخول الليل (ظاناً) دخوله من غير مراعاة ، بل استناداً إلى مجرد الظلمة المثيرة للظن (فلا قضاء) ، إستناداً إلى أخبار تقصر عن الدلالة^(٨) ، مع تقصيره في المراعاة ، فذلك نسبه إلى القليل . واقتضى حكمه السابق وجوب القضاء مع عدم المراعاة وإن ظن ، وبه صرح في الدروس .

وظاهر القائلين : أنه لا كفارة مطلقاً ، ويشكل عدم الكفارة مع إمكان المراعاة ، والقدرة على تحصيل العلم في القسم الثاني ، لتحريم تناول على هذا الوجه ، ووقوعه في نهار يجب صومه عمداً ، وذلك يقتضي بحسب الأصول الشرعية وجوب الكفارة ،

➡ أن يدل دليل شرعي تعيدي على مضي عمله ، كما في الناسي والمراعي للفجر في شهر رمضان ، وهو مفقود في المقام .

(٥) أي مستصحب الليل ومستصحب النهار .

(٦) قد ظهر بما ذكرنا آنفاً وجوب القضاء في الثاني أيضاً ، بل الكفارة أيضاً ، لأنه لا يباح له تناول المفطر .

(٧) هما العلامة والمحقق .

(٨) لا يخفى : أنه لا قصور في تلك الأخبار دلالة وسنداً ، منها صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال لرجل ظن أن الشمس قد غابت فأفطر ثم أبصر الشمس بعد ذلك ، فقال : ليس عليه قضاء [الوسائل] ، الباب ٥١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث : [٢] . وكذا غيرها من الروايات المعتبرة ، فهذه العمومات مخصصة للقواعد العامة التي تقتضي البطلان . وأما رواية سماع الدالة على القضاء ، فلا بد من تأويلها بما لا ينافي عدم وجوب القضاء ، لعدم صلاحيتها للمعارضة لتلك الأخبار .

بل ينبغي وجوبها وإن لم يظهر الخطأ بل استمر الاشتباه، لأصالة عدم الدخول، مع النهي عن الإفطار.

وأما في القسم الأول فوجوب القضاء خاصة مع ظهور الخطأ متوجه، لتبين إفطاره في النهار، وللأخبار. لكن لا كفارة عليه، لجواز تناوله حينئذ بناءً على أصالة عدم الدخول. ولولا النص على القضاء لأمكن القول بعدمه، للإذن المذكور. وأما وجوب الكفارة^(١) على القول المحكي فأوضح. وقد اتفق لكثير من الأصحاب في هذه المسألة عبارات قاصرة عن تحقيق الحال جداً فتأملها. وعبارة المصنف هنا جيدة لولا إطلاق عدم الكفارة.

واعلم أن المصنف نقل القول المذكور جامعاً بين توهم الدخول بالظلمة وظنه. مع أن المشهور - لغةً واصطلاحاً - أن الوهم اعتقاد مرجوح وراجحه الظن، وعباراتهم وقعت أنه: لو أفطر للظلمة الموهمة وجب القضاء ولو ظن لم يفطر، أي لم يفسد

(١) هكذا في نسخ الكتاب، والظاهر سقوط لفظة «عدم» من قلمه الشريف أو من قلم الناسخ، إذ القول المحكي عن الشيخ والفاضلين هو عدم القضاء، فعدم وجوب الكفارة أوضح لا وجوبها. وهذا ظاهر، فينبغي أن تكون العبارة هكذا «وَأما عدم وجوب الكفارة على القول المحكي فأوضح». والله العالم.

وقد اضطرب كلام المحشين في تفسير هذه العبارة، والأظهر ما ذكرناه. ويحتمل - على بُعد - أن يكون مراده بالقول المحكي موضوعه لا نفسه، وهو من أفطر لظلمة موهمة لظن دخول الليل، فحينئذ تستقيم العبارة ولم يسقط منها شيء، وحينئذ حق العبارة أن تكون هكذا: وأما وجوب الكفارة على من أفطر لظلمة موهمة بظن دخول الليل فأوضح، أي أوضح من وجوب القضاء في القسم الأول، وهو مستصحب الليل، إذ لولا النص على القضاء فيه لأمكن القول بعدمه، للأصل المرخص لتناول المفطر، وهو استصحب الليل، بخلاف وجوب الكفارة في هذا الفرض، لعدم جواز تناول المفطر مع استصحاب بقاء النهار.

صومه ، فجعلوا الظن قسماً للوهم . فجمعه هنا بين الوهم والظن - في نقل كلامهم - إشارة إلى أن المراد من الوهم في كلامهم أيضاً الظن ، إذ لا يجوز الإفطار مع ظن عدم الدخول قطعاً ، واللازم منه وجوب الكفارة ، وإنما يقتصر على القضاء لو حصل الظن ثم ظهرت المخالفة ، وإطلاق الوهم على الظن صحيح أيضاً ، لأنه أحد معانيه لغةً .

لكن يبقى في كلامهم سؤال الفرق بين المسألتين^(١) ، حيث حكموا مع الظن بأنه لا إفساد ، إلا أن يفرّق بين مراتب الظن ، فيراد من الوهم أول مراتبه ، ومن الظن قوة الرجحان ، وبهذا المعنى صرح بعضهم .

وفي بعض تحقیقات المصنف على كلامهم : أن المراد من الوهم ترجيح أحد الطرفين لأمانة غير شرعية ، ومن الظن الترجيح لأمانة شرعية ، فشرك بينهما في الرجحان وافتراق بما ذكره . وهو - مع غرابته لا يتم -^(٢) لأن الظن المجوّز للإفطار لا يفرق فيه بين الأسباب المثيرة له . وإنما ذكرنا ذلك^(٣) للتنبيه على فائدة جمعه هنا بين الوهم والظن ، تفسيراً لقولهم .

واعلم أن قوله «سواء كان مستصحّب الليل أو النهار» جرى فيه على قول الجوهري «سواء عليّ قت أو قعدت» ، وقد عدّه جماعة من النحاة - منهم ابن هشام

(١) وهما الإفطار للوهم والإفطار للظن ، حيث حكموا مع الظن بأنه لا إفساد ومع الوهم الإفساد ، مع أن مرادهم من الوهم أيضاً الظن كما ذكر .

(٢) وجه الغرابة : أن استعمال الوهم فيما ذكره غير معلوم لغةً ولا اصطلاحاً .

(٣) إشارة إلى ما ذكره من وجه الجمع بين الوهم والظن في كلام المصنف وأنه لا ينافي ما ذكره في خطبة الكتاب من الانتصار فيه على بحث الفوائد ، لأن ما ذكره في هذا المقام أيضاً من الفوائد التي ينبغي التنبيه عليها .

في المغني - من الأغاليط ^(١)، وأن الصواب العطف بعد سواء بـ «أم» بعد همزة التسوية، فيقال «سواء كان كذا أم كذا» كما قال تعالى: «سواء عليهم أأنذرتهم أم لم تنذرتهم» ^(٢) «سواء علينا أجزعنا أم صبرنا» ^(٣) «سواء عليكم أذعنوكمهم أم أنتم صامتون» ^(٤)، وقس عليه ما يأتي من نظائره في الكتاب وغيره، وهو كثير.

(أو تعدد الشيء) مع عدم رجوع شيء منه إلى حلقة اختياراً، وإلا وجبت الكفارة أيضاً. واحترز بـ «التعمد» عما لو سبقه بغير اختياره، فإنه لا قضاء مع تحفظه كذلك ^(٥)، (أو اخبر بدخول الليل فأفطر)، تعويلاً على قوله.

ويشكل بأنه إن كان قادراً على المراعاة ينبغي وجوب الكفارة - كما سبق - لتقصيره وإفطاره، حيث يُنهي عنه، وإن كان مع عدمه ^(٦) فينبغي عدم القضاء أيضاً ^(٧)، إن كان ممن يسوغ تقليده له كالعدل، وإلا فكالأول. والذي صرح به جماعة: أن المراد هو الأول ^(٨).

(١) لا يخفى: أن همزة التسوية يجوز حذفها، وإذا حذفت جاز الإتيان بـ «أو». قال نجم الأئمة فيما حكى عنه: ويجوز بعد سواء، ولا أبالي أن تأتي بأو بمجرداً عن الهمزة، نحو «سواء علي قت أو تعدت». قال:

ولست أبالي بعد آل مطرفٍ حتوف المنايا أكثرث أو أقلت

(٢) سورة يس: ١٠.

(٣) سورة إبراهيم: ٢١.

(٤) سورة الأعراف: ١٩٣.

(٥) أي بحيث لا يرجع شيء منه إلى حلقة.

(٦) أي عدم كونه قادراً.

(٧) قد مر أن الحكم الظاهري لا أثر له بعد انكشاف الواقع.

(٨) أي القادر على المراعاة.

(أو) أخبر (ببقائه) أي ببقاء الليل (فتناول) تعويلاً على الخبر (ويظهر الخلاف) حال من الأمرين ، ووجوب القضاء خاصةً هنا متجّه مطلقاً^(١) ، لاستدائه إلى الأصل ، بخلاف السابق . وربما فُرق في الثاني بين كون المخبر بعدم الطلوع حجة شرعية كعدلين وغيره ، فلا يجب القضاء معها لحجية قولها شرعاً^(٢) . ويُفهم من القيد أنه لو لم يظهر الخلاف فيها لا قضاء ، وهو يتم في الثاني ، دون الأول للنهي .

والذي يناسب الأصل فيه وجوب القضاء والكفارة ، ما لم تظهر الموافقة^(٣) ، وإلا فالإثم خاصة . نعم لو كان في هذه الصور جاهلاً بجواز التعويل على ذلك ، جاء فيه الخلاف في تكفير الجاهل ، وهو حكم آخر .

(أو نظر إلى امرأة) محرّمة ، بقرينة قوله (أو غلام فأمنى) مع عدم قصده الإيماء ولا اعتياده (ولو قصد فالأقرب الكفارة ، وخصوصاً مع الاعتقاد ، إذ لا ينقص عن الإستماء بيده أو ملاعبته) . وما قرّبه حسن لكن يفهم منه أن الإعتقاد بغير قصد الإيماء غير كاف^(٤) ، والأقوى الإكتفاء به ، وهو ظاهره في الدروس .

وإنما وجب القضاء مع النظر إلى المحرّم مع عدم الوصفين ، للنهي عنه ، فأقل مراتبه الفساد ، كغيره من المنهيات في الصوم ، من الارتعاس والحقنة وغيرها . والأقوى عدم القضاء بدونها^(٥) كغيره من المنهيات وإن أثم ، إذ لا دلالة للتحريم على

(١) أي سواء كان قادراً على المراعاة أم لا ، وسواء أخبر به العدل أم لا .

(٢) لا يخفى : أن البيّنة حجة ما لم ينكشف الخلاف ، وقد مر نظيره ، فالأظهر هو وجوب القضاء .

(٣) فلا يكفي عدم ظهور المخالفة ، بل لابد من ظهور الموافقة .

(٤) أي لوجوب الكفارة .

(٥) أي الإعتقاد والقصد .

الفساد، لأنه أعم، فلا يفسد إلا مع النص عليه، كالتناول والجماع ونظائرها. ولا فرق حينئذ بين المحللة والمحرمة إلا في الإثم وعدمه.

[موارد تكرار الكفارة]

(وتتكرر الكفارة) مع فعل موجبها (بتكرار الوطء) مطلقاً^(١) ولو في اليوم الواحد، ويتحقق تكرره بالعود بعد النزع^(٢)، (أو تغاير الجنس) بأن وطئ وأكل، والأكل والشرب غيران^(٣) (أو تخلل التكفير) بين الفعلين، وإن اتحد الجنس والوقت (أو اختلاف الأيام) وإن اتحد الجنس أيضاً. (وإلا يكن) كذلك، بأن اتحد الجنس في غير الجماع والوقت ولم يتخلل التكفير (فواحدة) على المشهور، وفي الدروس قطعاً، وفي المذهب إجماعاً. وقيل: تتكرر مطلقاً، وهو متجه، إن لم يثبت الإجماع على خلافه، لتعدد السبب الموجب لتعدد المسبب، إلا ما نص فيه على التداخل، وهو مني هنا.

ولو لوحظ زوال الصوم بفساده بالسبب الأول، لزم عدم تكررها في اليوم الواحد مطلقاً^(٤). وله وجه، والواسطة ضعيفة^(٥).

(١) حياً كان الموطوء أو ميتاً، أنزل أو لم ينزل.

(٢) أي الإخراج، والظاهر أنه لا تتكرر الكفارة في الجماع الواحد إذا أدخل وأخرج مرات، لعدم صدق تكرار الوطئ الذي هو موضوع الحكم بمثل هذا التكرار.

(٣) بكسر الياء والتشديد، أي متغايران.

(٤) أي وإن كان من جنسين أو تكرر الجماع.

(٥) أي الوساطة بين التكرار مطلقاً وعدمه مطلقاً، وهي التكرار في بعض دون بعض.

ويتحقق تعدّد الأكل والشرب بالإزدراء وإن قل ، ويتجه في الشرب اتحاده مع اتصاله وإن طال ، للعرف .

[كفارة الجماع مع الزوجة]

(ويتحمل عن الزوجة المكروهة) على الجماع (الكفارة والتعزير) المقدّر على الوطىء (بخمسة وعشرين) سوطاً (فيعزّر خمسين) ، ولا تحمّل في غير ذلك ، كإكراه الأمة والأجنبية والأجنبي لها^(١) والزوجة له ، والإكراه على غير الجماع ولو للزوجة ، وقوفاً مع النص^(٢) . وكون الحكم في الأجنبية أفحش لا يفيد أولوية التحمّل ، لأن الكفارة مخفّفة للذنب ، فقد لا يثبت في الأقوى كتكرار الصيد عمداً^(٣) . نعم لا فرق في الزوجة بين الدائم والمستمتع بها . وقد يجتمع في حالة واحدة الإكراه والمطوعة ، ابتداءً واستدامةً ، فيلزمه حكمه ويلزمها حكمها^(٤) . ولا فرق في الإكراه بين المجبورة ، والمضروبة ضرباً مضراً حتى مكّنت على الأقوى . وكما يتتبي عنها الكفارة يستتبي القضاء مطلقاً^(٥) (ولو طأوعته فعليها) الكفارة والتعزير مثله .

→ ضعيفة ، لأن تعدد الأسباب إن اقتضى تعدد المسبّبات لزم التكرار مطلقاً وإلا فلا يتكرّر مطلقاً .

(١) أي للزوج والزوجة .

(٢) حيث أن النص المزبور خاص بوطى الزوج زوجته مكرهاً لها ، فيقتصر على مورده [الوسائل ، الباب ١٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث : ١] .

(٣) أي للمحرم .

(٤) أي فيلزمه حكمه من التحمل ويلزمها حكمها من الكفارة والتعزير .

(٥) أي سواء كانت مضروبة حتى تطيع أو مجبورة ، والأظهر في المضروبة وجوب القضاء .

(القول في شروطه)

[في شروط وجوب الصوم]

أي شروط وجوب الصوم وشروط صحته :

(وَيُعتبر في الوجوب البلوغ والعقل) فلا يجب على الصبي والمجنون والمغمى عليه ، وأبنا السكران فبحكم العاقل في الوجوب لا الصحة (والخلو من الحيض والنفاس والسفر) الموجب للقصر ، فيجب على كثيره ، والعاصي به ونحوهما^(١) . وأما ناوي الإقامة عشراً ، ومن مضى عليه ثلاثون يوماً متريداً ، ففي معنى المقيم .
(و) يُعتبر (في الصحة التمييز) وإن لم يكن مكلفاً ، ويعلم منه : أن صوم المميز صحيح ، فيكون شرعياً ، وبه صرح في الدروس . ويمكن الفرق بأن الصحة من أحكام الوضع^(٢) ، فلا يقتضي الشرعية^(٣) ، والأولى كونه ترمينياً لا شرعياً . ويمكن معه الوصف بالصحة كما ذكرنا ، خلافاً لبعضهم ، حيث نفى الأمرين^(٤) .
أما المجنون فينتفيان في حقه ، لانتفاء التمييز ، والتمرين فرعاً . ويشكل ذلك في

(١) كعدم قاصد المسافة من الأول ، أو مر على وطنه في الأثناء .

(٢) ولا بأس بالإشارة إلى الأحكام التكليفية والوضعية على سبيل الاختصار ، وهي : أن الأحكام التكليفية هي المجموعات الشرعية التي تتعلق بأفعال العباد أولاً وبالذات بلا واسطة ، وهي تنحصر في الأحكام الخمسة التكليفية . وأما الوضعية فهي المجموعات الشرعية التي لا تتضمن البعث والزجر ولا تتعلق بأفعال المكلفين ، وإن كان لها نحو تعلق بها ولو باعتبار ما يستتبعها من الأحكام التكليفية .

(٣) وإن كان موافقة لأمر الشارع ، لجواز كون أمره ترمينياً . والمراد من الشرعي المنفي هو الشرعي التكليفي ، فلا بأس بإطلاق الصحيح عليه بهذا المعنى الترميني ، ولا مشاحة في الاصطلاح .

(٤) أي الصحة والشرعية .

بعض المجانين لوجود التمييز فيهم .

(والخلو منها) من الحيض والنفاس ، وكذا يُعتبر فيها الغسل ^(١) بعده عند المصنف ، فكان عليه أن يذكره ، إذ الخلو منها لا يقتضيه ^(٢) كما لم يقتضه في شرط الوجوب ، إذ المراد بهما فيه نفس الدم ، لوجوبه على المنقطة وإن لم تغتسل (ومن الكفر) فإن الكافر يجب عليه الصوم كغيره ، ولكن لا يصح منه معه .

(ويصح من المستحاضة ، إذا فعلت الواجب من الغسل) النهاري وإن كان واحداً ^(٣) بالنسبة إلى الصوم الحاضر ، أو مطلق الغسل ^(٤) بالنسبة إلى المقبل . ويمكن أن يريد كونه مطلقاً شرطاً فيه مطلقاً ^(٥) نظراً إلى إطلاق النص . والأول

(١) أي في الحيض والنفاس .

(٢) يعني : أن الخلو من الحيض والنفاس لا يستلزم الغسل حتى يكتفى بذكره عنه ، كما لم تقتض الخلو منها الغسل في شرط الوجوب ، لأن المراد بالحيض والنفاس في شرط الوجوب نفس وجود الدم لا الغسل ، لوجوب الصوم على منقطة الدم وإن لم تغتسل .

(٣) كما في المتوسطة أو الكثيرة إذا حدثت بعد الفجر .

(٤) أي نهاريًا كان أو ليليًا كالعشائين بالنسبة إلى المقبل ، فإذا لم تغتسل الغسل النهاري أو الليلي لم يصح صوم اليوم المقبل ، وأما اليوم الحاضر فلا يُعتبر فيه الغسل الليلي .

(٥) أي ويمكن أن يريد كون الغسل مطلقاً نهاريًا كان أو ليليًا شرطاً لمطلق الصوم أعم من اليوم الحاضر والمقبل ، فلو لم تغتسل غسل الليلي لم يصح صوم اليوم الماضي نظراً إلى إطلاق النص ، وهو صحيح علي بن مهزيار حيث ورد فيه : ثم استحاضت فصلت وصامت شهر رمضان كله من غير أن تعمل ما تعمل المستحاضة من الغسل لكل صلاتين ، هل يجوز صومها وصلاتها أم لا ؟ فكتب رحمه الله : تقضي صومها [الوسائل] ، الباب ١٨ من أبواب ما يسك عنه الصائم ، الحديث : ١ [فإن مفاده أعم من أن تترك جميع ما عليها من الأغسال وأن تترك بعضها ، أي بعض كان .

أجود، لأن غسل العشاءين لا يجب إلا بعد انقضاء اليوم، فلا يكون شرطاً في صحته. نعم هو شرط في اليوم الآتي، ويدخل في غسل الصبح لو اجتمعاً^(١).

(ومن المسافر في دم المتعة) بالنسبة إلى الثلاثة لا السبعة (وبدل البدنة) وهو ثمانية عشر يوماً للمفوض من عرفات قبل الغروب عامداً (والنذر المقيّد به) أي بالسفر: إما بأن نذره سافراً، أو سافراً وحضراً وإن كان النذر في حال السفر، لا إذا أطلق وإن كان الإطلاق يتناول السفر^(٢)، إلا أنه لا بد من تخصيصه بالقصد منفرداً أو منضماً. خلافاً للمرضى رحمه الله حيث اكتفى بالإطلاق لذلك^(٣)، وللمفوض حيث جوّز صوم الواجب مطلقاً، عدا شهر رمضان (قيل) والقائل ابننا بابويه (وجزاء الصيد)، وهو ضعيف لعموم النهي^(٤)، وعدم ما يصلح للتخصيص^(٥).

(ويمزّن الصبي) وكذا الصبية على الصوم (لسبع) ليعتاده فلا يشغل عليه عند البلوغ. وأطلق جماعة تمرينه قبل السبع وجعلوه بعد السبع مشدداً. (وقال ابننا

(١) هذا مبني على جواز تقديمها غسل الصبح ليلاً، فيدخل غسل العشائين في غسل الصبح - أي يتداخلان - فيكتفي بغسل واحد، أو تركت غسل العشائين في الليل فيجتمع مع غسل الصبح.

(٢) وذلك للنصوص الدالة عليه، منها صحيح ابن مهزيار في من نذر أن يصوم كل سبت: لا تتركه إلا من علة، وليس عليك صومه في سفر ولا مرض إلا أن تكون نويت ذلك [الوسائل، الباب ١٠ من أبواب من يصح منه الصوم، الحديث: ١] وغير ذلك من الأحاديث. (٣) أي لأن الإطلاق يتناول السفر أيضاً.

(٤) أي النهي عن صوم في السفر المستفاد من الأخبار راجع [الوسائل، الباب ٤ من أبواب من يصح منه الصوم].

(٥) لأنه - كما في الحديث - مأخوذ من كتاب الفقه الرضوي، وهو الذي لم يثبت نسبته إلى الإمام عليه السلام.

بابويه والشيخ) في النهاية يَمَزِّن (لتسع) والأول أجود ولكن يشدّد للتسع . ولو أطاق بعض النهار خاصةً فعل . ويتخيّر بين نية الوجوب والندب ، لأن الغرض التمرين على فعل الواجب . ذكره المصنف وغيره ، وإن كان الندب أولى .

(والمريض يتبع ظنّه) فإن ظن الضرر به أفطر وإلا صام . وإنما يتبع ظنه في الإفطار ، أما الصوم فيكفي فيه اشتباه الحال . والمرجع في الظن إلى ما يجده ولو بالتجربة في مثله سابقاً ، أو بقول من يفيد قوله الظن ولو كان كافراً . ولا فرق في الضرر بين كونه لزيادة المرض وشدة الألم بحيث لا يُتحلّ عادةً ، وبطء برئه . وحيث يحصل الضرر ولو بالظن لا يصح الصوم ، للنهي عنه (فلو تكلفه مع ظن الضرر قضى) .

(وتجب فيه النية) :

[نية الصوم]

وهي القصد إلى فعله (المشتملة على الوجه) من وجوب أو ندب (والقربة) . أما القربة فلا شبهة في وجوبها ، وأما الوجه ففيه ما مرّ^(١) ، خصوصاً في شهر رمضان ، لعدم وقوعه على وجهين^(٢) .

(وتعتبر النية (لكل ليلة) أي فيها (والمقارنة) بها لطلوع الفجر (مجزئة) على الأقوى إن اتفقت ، لأن الأصل في النية مقارنتها للعبادة المنوية ، وإنما اغتفرت هنا للعسر . وظاهر جماعة تحتم إيقاعها ليلاً ، ولعله لتعذر المقارنة^(٣) ، فإن الطلوع لا يُعلم إلا بعد الوقوع ، فتقع النية بعده ، وذلك غير المقارنة المعتبرة فيها .

(١) أي في مبحث الوضوء والصلاة .

(٢) بل يتعيّن الوجوب .

(٣) لا لتعين وجوب إيقاعها ليلاً ، إذ لا دليل عليه .

وظاهر الأصحاب أن النية للفعل المستغرق للزمان المعين يكون بعد تحققه لا قبله لتعذره كما ذكرناه . ومن صرح به المصنف في الدروس في نيات أعمال الحج ، كالوقوف بعرفة ، فإنه جعلها مقارنة لما بعد الزوال ، فيكون هنا كذلك ، وإن كان الأحوط جعلها ليلاً ، للاتفاق على جوازها فيه .

(والناسي) لها ليلاً (يجددها إلى الزوال) بمعنى أن وقتها يمتد إليه ، ولكن يجب الفور بها عند ذكرها ، فلو أخرها عنه عامداً بطل الصوم ^(١) .

هذا في شهر رمضان والصوم المعين ، أما غيره - كالقضاء والكفارة والنذر المطلق - فيجوز تجديدها قبل الزوال وإن تركها قبله عامداً ، بل ولو نوى الإفطار . وأما صوم النافلة فالمشهور أنه كذلك ، وقيل بامتدادها فيه إلى الغروب . وهو حسن ، وخيرة المصنف في الدروس .

(والمشهور بين القدماء الإكتفاء بنية واحدة للشهر) ^(٢) شهر رمضان (وادعى

(١) أي عن وقت ذكرها . وهذا لوقوع بعض الصوم بغير نية عمد ، وهذا يوجب البطلان .
(٢) قال السيد المرتضى في محكي الإقتصار : إن النية تؤثر في الشهر كله ، لأن حرمة حرمة واحدة ، كما أثرت في اليوم الواحد لما وقعت في ابتدائه .

وفيه ما لا يخفى ، وذلك لأن صوم كل يوم مستقل بنفسه لا يتعلق له بسائر الأيام ولا يبطل الشهر كله بطلان بعض أيامه ، بخلاف الصلاة مثلاً ، فإن بطلان بعض أجزائها يقتضي بطلانها رأساً . وتوجيهه يجعل صوم الشهر كله بمنزلة عبادة واحدة ، فالنية الحاصلة في أول الشهر المتعلقة بالمجموع بمنزلة نية الصلاة المتعلقة بأجزائها . فيه ما لا يخفى .

وكان مثل هذه التوجيهات والتكليفات صدرت من القائلين بالإضرار بالنية ، وأما على القول بكفاية الداعي - كما هو الحق المحقق في محله - فلا وقع لهذه الكلمات والتعرض لمثل هذه الشرائط ، إذ المعتبر في صحة العبادة اقترانها بالداعي المغروس في الذهن حال الفعل حقيقة أو

المرتضى في) المسائل (الرسية فيه الإجماع)، وكذا ادعاء الشيخ رحمه الله، ووافقهم من المتأخرين المحقق في المعبر والعلامة في المختلف، استناداً إلى أنه عبادة واحدة. (والأول) وهو إيقاعها لكل ليلة (أولى)، وهذا يدل على اختياره الإجزاء بالوحدة، وبه صرح أيضاً في شرح الارشاد، وفي الكتابين^١ إختار التعدد.

وفي أولوية تعددها عند المجتزيء بالوحدة نظر، لأن جعله عبادةً واحدةً يقتضي عدم جواز تفريق النية على أجزائها، خصوصاً عند المصنف، فإنه قطع بعدم جواز تفريقها على أعضاء الرضوء، وإن نوى الاستباحة المطلقة^٢، فضلاً عن نيتها لذلك العضو.

نعم من فرق بين العبادات وجعل بعضها مما يقبل الإتحاد والتعدد - كمجوز تفريقها في الرضوء - يأتي عنده هنا الجواز، من غير أولوية، لأنها تناسب الاحتياط^٣ وهو منفي، وإنما الاحتياط هنا الجمع بين نية المجموع والنية لكل يوم. ومثله يأتي عند المصنف في غسل الأموات، حيث اجتزأ في الثلاثة بنية واحدة لو أراد الاحتياط بتعددتها لكل غسل، فإنه لا يتم إلا بجمعها ابتداءً، ثم النية للآخرين. (ويشترط في ماعداً) شهر (رمضان التعيين) لصلاحية الزمان ولو بحسب الأصل

جـ حكماً، بحيث يصح استناد الفعل إلى اختيار المكلف بعنوان الإطاعة والإمتثال، ولا يلزم الإرادة التفصيلية الناصلة قبل الفعل، كما هو مذهب القائلين بالإخطار.

(١) الدروس والبيان.

(٢) أي الإستباحة بالنسبة إلى مجموع الأعضاء، لا الإستباحة بالنسبة إلى العضو الخصوص.

(٣) أي وجه كونه أولى أنه لمناسبة الإحتياط، ولا احتياط هنا، بل الإحتياط ههنا الجمع بين نية المجموع والنية لكل يوم.

له ولغيره ، بخلاف شهر رمضان ، لتعيينه شرعاً للصوم ، فلا اشتراك فيه حتى يتميز بتعيينه .

وشمل ما عداه النذر المعين ، ووجه دخوله ما أشرنا إليه من عدم تعيينه بحسب الأصل ، والأقوى إلحاقه بشهر رمضان ، إلحاقاً للمتعين العرضي بالأصلي ، لا اشتراكهما في حكم الشارع به . ورجحه في البيان ، وألحق به النذب المعين كأيام البيض ، وفي بعض تحقیقاته مطلق المندوب ، لتعيينه شرعاً في جميع الأيام إلا ما استثنى^(١) فيكني نية القرية ، وهو حسن . إنما يكتفى في شهر رمضان بعدم تعيينه بشرط ألا يعين غيره ، وإلا بطل فيها على الأقوي ، لعدم نية المطلوب شرعاً ، وعدم وقوع غيره فيه . هذا مع العلم ، أما مع الجهل به كصوم آخر شعبان بنية النذب أو النسيان فيقع عن شهر رمضان .

[طريق ثبوت شهر رمضان]

(ويُعلم) شهر رمضان :

(برؤية الهلال) فيجب على من رآه وإن لم يثبت في حق غيره (أو شهادة عدلين) برؤيته مطلقاً^(٢) (أو شياخ)^(٣) برؤيته^(٣) ، وهو إخبار جماعة بها تأمن النفس من تواطئهم

(١) كالعبدین وأيام التشريق لمن كان مكي، إذ مطلق الصوم المندوب متعين في جميع أيام السنة . ولكن قد يلحق بعض الأيام خصوصيات زيادة على أصل الإستصحاب ، فلا بد في حصول زيادة الثواب من قصدها أيضاً . كصوم أيام البيض وغيره .

(٢) كان في السماء علة أولاً ، وكانا من البلد أو خارجه .

(٣) ولعله ضمن الشبايح معنى الشهادة ، فعدي بالباء .

على الكذب، ويحصل بخبرهم الظن المتأخّر للعلم^(١). ولا ينحصر في عدد. نعم يشترط زيادتهم عن اثنين، ليفرق بين العدل وغيره. ولا فرق بين الكبير والصغير والذكر والأنثى والمسلم والكافر، ولا بين هلال رمضان وغيره، ولا يشترط حكم الحاكم في حق من علم به، أو سمع الشاهدين.

[امارة الغير المعتمدة]

(أو مضي ثلاثين) يوماً (من شعبان لا) بالشاهد (الواحد في أوله)، خلافاً لسائر رحمه الله حيث اكتفى به فيه^(٢) بالنسبة إلى الصوم خاصة، فلا يثبت لو كان منتهى أجل دين أو عدة، أو مدة ظهار ونحوه. نعم يثبت هلال شوال^(٣) بمضي ثلاثين يوماً منه تبعاً وإن لم يثبت أصالة بشهادته.

(ولا يشترط الخمسون مع الصحو) كما ذهب إليه بعضهم، استناداً إلى رواية^(٤) حُملت على عدم العلم بعدالتهم وتوقف الشياع عليهم، للتهمة - كما يظهر من الرواية -، لأن الواحد مع الصحو^(٥) إذا رآه رآه جماعة غالباً.

(١) أي المقارب، والظاهر أن المناط في عدلين هو العلم. نعم الظن حجة إذا كان مستأخراً للعلم بحيث تظمن به النفس، بل يُسمى علماً عادياً ولو لم يطلق على سببه الشياع، كما إذا كان سبب الإطمئنان إخبار عدد قليل لم يبلغ حدّ الشياع.

(٢) أي في هلال رمضان.

(٣) أي على مذهب سائر تبعاً، وإن لم يثبت أصالة بشهادة عدل واحد.

(٤) وهي رواية أبي أيوب الخزاز، إذ فيها: ولا يميز في رؤية الهلال إذا لم يكن في السماء علة أقل من شهادة خمسين [الوسائل، الباب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان،

الحديث: ١٠]

(٥) الصّحو مصدر، يقال صَحَا اليوم: أي صَفَى ولم يكن فيه علة من غيم وغيره.

(ولا عبرة بالجدول) وهو حساب مخصوص مأخوذ من تسيير القمر^(١)، ومرجعه إلى عدّ شهر تاماً وشهر ناقصاً، في جميع أيام السنة مبتدئاً بالتام من المحرم، لعدم ثبوته شرعاً، بل ثبوت ما ينافيه، ومخالفته مع الشرع للحساب أيضاً، لاحتياج تقييده بـ«غير السنة الكبيسة»^(٢)، أما فيها فيكون ذو الحجة تاماً.

(١) على القواعد النجومية واجتماعه مع الشمس.

(٢) لا يخفى: أنه لا عبرة بقول المنجمين في حكم شرعي بالكلية، ولا فائدة يعتد بها في تفسير مصطلحاتهم، ومع ذلك لا يحصى عن ذكر بعضها لجريان العادة بذلك، منها السنة الكبيسة - وهي أن الشهر - كما حكى في اصطلاحهم - عبارة عن وقت اجتماع النيرين في درجة واحدة في فلك البروج إلى وقت اجتماع آخر، وبين الاجتماعين تسعة وعشرون يوماً واثنى عشرة ساعة وأربع وأربعون دقيقة. والكسر - أعني اثنى عشرة ساعة وأربعاً وأربعين دقيقة - لما كان زائداً على نصف اليوم يجعلون الشهر الأول ثلاثين يوماً، لأن الكسر في مصطلحهم يقوم مقام الواحد إذا زاد على النصف، ثم يجعلون الشهر الثاني تسعة وعشرين يوماً جبراً لنقصان الشهر الأول، فحينئذ الشهور الأوتار كلها ثلاثون ثلاثون والاشناع كلها تسعة وعشرون تسعة وعشرون حتى إذا كملت السنة اجتمع من الكسر الزائد على نصف اليوم الذي أهملوه من كل شهر - وهو أربع وأربعون دقيقة ثمان ساعات وثمان وأربعون دقيقة وهي خمس يوم وسدسه كما هو ظاهر عند أهل الحساب، فيجتمع في كل ثلاثين سنة أحد عشر يوماً فيكسونها، أي يدرجونها في إحدى عشرة سنة وهي الثانية والخامسة والسابعة والعاشر والثالثة عشرة والخامسة عشرة أو السادسة عشرة والثامنة عشرة والحادية والعشرون والرابعة والعشرون والسادسة والعشرون والتاسعة والعشرون، وهي مجموعة في هذا البيت الفارسي:

ز سالهای عرب گر کبیسه میطلبی بهز یجوح کاد وط کبیسه عربی

قالبا إشارة إلى الثانية، والهاء إلى الخامسة، والزاي السابعة، والياء العاشرة، والياء مع

(والعدد) وهو: عدّ شعبان ناقصاً أبداً ورمضان تاماً أبداً، وبه فسرّه في الدروس . ويطلق على عدّ خمسة من هلال الماضي، وجعل الخامس أول المحاضر^(١)، وعلى عدّ شهر تاماً، وآخر ناقصاً مطلقاً^(٢)، وعلى عدّ تسعة وخمسين من هلال رجب، وعلى عدّ كل شهر ثلاثين . والكل لا عبرة به .

نعم، اعتبره بالمعنى الثاني جماعة^(٣)، منهم المصنف في الدروس، مع غُثمّة الشهور^(٤) كلها، مقيداً بعدّ سنة في الكيسية، وهو موافق للعادة وبه روايات، ولا بأس به . أما لو غمّ شهر وشهران خاصة، فعدّهما ثلاثين أقوى، وفيما زاد نظر: من تعارض الأصل والظاهر^(٥)، وظاهر الأصول ترجيح الأصل .

(والعلوّ) وإن تأخرت غُيوبته إلى بعد العشاء .

(والإنتفاخ) وهو عظم جرمه المستنير حتى رؤي بسببه قبل الزوال، أو رؤي رأس الظل فيه، ليلة رؤيته .

(والتطوّق) بظهور النور في جرمه مستديراً، خلافاً لبعض، حيث حكم في ذلك

⇒ الجيم الثلاثة عشرة، والياء مع الواو السادسة عشرة، والياء مع الحاء الثامنة عشرة، والكاف مع الهمزة الحادية والعشرين، والكاف مع الدال الرابعة والعشرين، والكاف مع الواو السادسة والعشرين، والكاف مع الطاء التاسعة والعشرين .

(١) كما لو كان أول رمضان الماضي يوم الأحد، فيكون أول شهر رمضان الثاني يوم الخميس .

(٢) أي مبتدئاً من أيّ شهر كان، لا خصوص المحرم كما ذكر في الجدول .

(٣) وهو عدّ خمسة من هلال الماضي، وجعل الخامس أول المحاضر .

(٤) والغمة: السترة، من غمّ يغمّه: ستره - كذا في مجمع البحرين .

(٥) المراد بالأصل استصحاب الشهر، والمراد بالظاهر نقصانه، إذ لم يتفق في شهور السنة أن تكون كلها تامة .

بكونه لليلة الماضية .

(والخفاء ليلتين) في الحكم به بعدهما^(١) ، خلافاً لما روي في شواذ الأخبار من اعتبار ذلك كله^(٢) .

(والمحبوس) بحيث عُثِّمَ عليه الشهور (يتوخى) أي يتحرى شهراً يغلب (على ظنه) أنه هو ، فيجب عليه صومه (فإن وافق) أو ظهر متأخراً أو استمر الاشتباه (أجزأ ، فإن ظهر التقدم أعاد) .

[وقت الامساك من المفطرات]

ويلحق ما ظنه حكمُ الشهر في وجوب الكفارة في إفساد يوم منه ، ووجوب متابعتها وإكمال ثلاثين - لو لم ير الهلال - وأحكام العيد بعده من الصلاة والفترة . ولو لم يظن شهراً تخير في كل سنة شهراً مراعيّاً للمطابقة بين الشهرين .
٠ (والكفّ) عن الأمور السابقة وقته (من طلوع الفجر الثاني إلى ذهاب) الحمرة (المشرقية) في الأشهر^(٣) .

(ولو قدم المسافر) بلده ، أو ما نوى فيه الإقامة عشراً - سابقةً على الدخول^(٤) - ، أو مقارنةً ، أو لاحقةً - قبل الزوال^(٥) ، ويتحقق قدومه برؤية الجدار ، أو سماع الأذان

(١) أي الحكم بالهلال بعد الليلة الثانية .

(٢) كما في الوسائل ، الباب ٩ من أبواب أحكام شهر رمضان .

(٣) وعن الشيخ في الاستبصار والصدوق في العلل الإكتفاء بوقت سقوط الشمس .

(٤) أي نية سابقة على الدخول أو مقارنة أو لاحقة .

(٥) ظرف للنية ، أي نوى قبل الزوال .

في بلده وما نوى فيه الإقامة قبله^(١)، أما لو نوى بعده فمن حين النية (أو برا المريض قبل الزوال) ظرف للقدوم والبرء (ولم يتناولوا) شيئاً من مفسد الصوم (أجزأهما الصوم) بل وجب عليهما .

(بخلاف الصبي) إذا بلغ بعد الفجر (والكافر) إذا أسلم بعده (والحائض والنفساء) إذا طهرتا (والمجنون والمغنى عليه، فإنه يعتبر زوال العذر) في الجميع (قبل الفجر) في صحته ووجوبه، وإن استحب لهم الإمساك بعده، إلا أنه لا يُسمى صوماً .

[وجوب القضاء على تارك الصوم]

(ويقضيه) أي صوم شهر رمضان (كلُّ تارك له عمدًا أو سهواً أو لعذر) من سفر ومرض وغيرهما (إلا الصبي والمجنون) إجماعاً، (والمغنى عليه) في الأصح^(٢) (والكافر الأصلي)، أما العارضي كالمترد فيدخل في الكلية^(٣) .

ولا بدّ من تقيدها^(٤) بعدم قيام غير القضاء مقامه، ليخرج الشيخ والشيخة، وذو العطاش، ومن استمر به المرض إلى رمضان آخر، فإن الفدية تقوم مقام القضاء .

(١) أي قبل قدوم ما نوى فيه الإقامة، بأن نوى الإقامة في أثناء الطريق، فإنه إذا وصل قبل الزوال إلى مكان يسمع فيه أذان البلد الذي نوى فيه الإقامة أو يرى جداره يتحقق منه القدوم الذي هو موضوع للحكم، وإن لم يصل قبل الزوال إلى البلد نفسه. وهذا بخلاف ما إذا نوى الإقامة بعد الوصول إلى البلد، فإنه يتحقق قدومه من حين النية، فإن كان قبل الزوال ولم يتناول شيئاً وجب الصوم وإلا فلا .

(٢) وقيل يصح صومه إن سبق منه النية .

(٣) أي كلية وجوب القضاء .

(٤) أي تقييد الكلية .

(وتستحب المتابعة في القضاء) لصحيحة عبدالله بن سنان^(١)، (ورواية عمار عن الصادق عليه السلام^(٢) تتضمن استحباب التفريق) وعمل بها بعض الأصحاب، لكنها تقصر عن مقاومة تلك، فكان القول الأول أقوى.

وكما لا تجب المتابعة لا يجب الترتيب، فلو قدم آخره أجزأ، وإن كان أفضل. وكذا لا ترتيب بين القضاء والكفارة^(٣) وإن كانت صوماً.

(مسائل):

[حكم ناسي غسل الجنابة]

الأولى - (من نسي غسل الجنابة قضى الصلاة والصوم في الأشهر) أما الصلاة فوضع وفاق، وإنما الخلاف في الصوم، من حيث عدم اشتراطه بالطهارة من الأكبر إلا مع العلم، ومن ثم لو نام جنباً أولاً^(٤) فأصبح يصح صومه، وإن تعمد تركه طول النهار، فهنا أولى^(٥). ووجه القضاء فيه صحيحة الحلبي^(٦) عن الصادق عليه السلام وغيرها^(٧). ومقتضى الإطلاق عدم الفرق بين اليوم والأيام وجميع الشهر.

(١) [الوسائل، الباب ٢٦ من أبواب أحكام شهر رمضان، الحديث: ٤].

(٢) [الوسائل، الباب ٢٦ من أبواب أحكام شهر رمضان، الحديث: ٦].

(٣) وفي محكي الدروس: وفي وجوب تقدم القضاء على الكفارة إشكال، وعن ابن أبي عقيل أنه لا يجوز صوم النذر والكفارة لمن عليه قضاء رمضان.

(٤) أي نوماً أولاً.

(٥) وجه الأولوية عدم تركه الغسل طول النهار عمداً بل نسياناً.

(٦) [الوسائل، الباب ٣٠ من أبواب من يصح منه الصوم، الحديث: ٣].

(٧) [الوسائل، نفس هذا الباب الحديث: ١ و٢].

وفي حكم الجنابة الحيض والنفاس لو نسيت غسلها بعد الإنقطاع ، وفي حكم رمضان المنذور المعين . ويشكل الفرق على هذا^(١) بينه وبين ما ذكر من عدم قضاء ما نام فيه وأصبح .

وربما جُمع بينهما بحمل هذا على الناسي ، وتخصيص ذاك بالنائم عالماً عازماً ، فضعف حكمه^(٢) بالعزم ، أو بحمله على ما عدا النوم الأول^(٣) . ولكن لا يدفع

(١) أي على إطلاق عدم الفرق بين اليوم والأيام وجميع الشهر في وجوب القضاء ، ولكن لا إشكال . والفارق بين النسيان والنوم هو النصوص ، كما هو واضح لمن لاحظها وتدبر فيها . ودعوى عدم اشتراط الصوم بالطهارة من الحدث الأكبر إلا مع العلم والعمد . على إطلاقها ممنوعة ، ولهذا أفنوا بوجوب القضاء على من أصبح جنباً بعد الإتيانيتين مع عزمه على الغسل وعدم تعمه على الإصباح جنباً . وكيف كان فالمتحصل من الأدلة أنه من أجنب ليلاً ونسي ثم نام حتى أصبح جنباً وجب عليه القضاء ، ولو نام متذكراً لجنبته فأصبح في نومه لم يكن عليه قضاء ذلك اليوم ، وإن نسي الغسل ذلك اليوم بل وإن تعمد ترك الغسل في ذلك اليوم .

(٢) أي حكم النائم ، فإضافة حكمه إلى المفعول ، يعني ضعف وجوب القضاء على النائم بسبب العزم على الغسل .

(٣) أي حمل إطلاق عدم الفرق بين اليوم والأيام على ما عدا اليوم الأول ، إذ لو عرض النسيان بعد إصابحه جنباً لا يضر بصومه هذا النسيان قطعاً . نعم لو عرض النسيان قبل النوم ثم نام حتى أصبح جنباً وجب عليه القضاء .

وعن المسالك بعد أن ذكر الإشكال المذكور قال : وأجيب بحمل ما هنا على الناسي ليلاً بعد الإتيان ، أو على ما عدا اليوم الأول على تقدير النسيان بعد فوات محل الغسل ، جمعاً بين النصوص - انتهى .

وحمل الغسل إنما هو الليل ، إذ ترك الغسل بالنهار لا يضر بالصوم . ومن هذا البيان يُعلم أن لفظ «النوم» - كما حكى عن أكثر نسخ الكتاب - غلط والصواب هو «اليوم» .

إطلاقهم^(١)، وإنما هو جمع بحكم آخر، والأول أوفق^(٢). بل لا تخصيص فيه لأحد التصين، لتصریح ذاك بالنوم عامداً عازماً، وهذا بالناسي.

ويمكن الجمع أيضاً بأن مضمون هذه الرواية نسيانه الغسل حتى خرج الشهر، فيفترق بين اليوم والجميع^(٣) عملاً بمنطوقها. إلا أنه يشكل بأن قضاء الجميع يستلزم قضاء الأبعاض، لاشتراكها في المعنى^(٤)، أن لم يكن أولى^(٥).

ونسب المصنف القول إلى الشهرة دون القوة وما في معناها، إيداناً بذلك، فقد رده ابن ادریس والمحقق لهذا أو لغيره^(٦).

(ويتخير قاضي) شهر (رمضان) بين البقاء عليه والإفطار (ما بينه) الضمير يعود إلى «الزمان» الذي هو ظرف المكلف المخير، و«ما» ظرفية زمانية، أي يتخير في المدة التي بينه حال حكمنا عليه بالتخير (وبين الزوال) حتى لو لم يكن هناك بينية^(٧).

(١) أي إطلاق الأصحاب الشامل لليوم الأول وغيره، وإنما هو - أي الحمل المزبور - جمع بين الدليلين بحكم آخر، وهو التفصيل المذكور.
(٢) وهو التفرقة بين الناسي والنائم، إذ لا منافاة بينهما حتى يحتاج إلى الجمع كما هو واضح.

(٣) فإن كان النسيان يوماً لم يوجب القضاء، وإن كان أزيد وجب قضاء الجميع.
(٤) أي اشتراك قضاء الأبعاض مع قضاء الجميع في المعنى الموجب للقضاء، وهو فساد الصوم بنسيان الغسل.

(٥) أي إن لم يكن قضاء الأبعاض أولى من قضاء الجميع. ولعل وجه الأولوية أسهلية قضاء الأبعاض من قضاء الجميع.

(٦) أي لهذا الإشكال أو لغيره، كإشكال عدم اشتراط الصوم بالطهارة إلا مع العلم بالجنابة، وغير ذلك من الإشكالات.

(٧) أي يُستفاد من قول المصنف «ما بينه وبين الزوال» بأنه لو لم يكن بينية - بأن كان

بأن كان فيه أو بعده فلا تخيير، إذ لا مدة. ويمكن عوده إلى «الفجر» بدلالة الظاهر، بمعنى تخييره ما بين الفجر والزوال.

هذا مع سعة وقت القضاء، أما لو تضيّق بدخول شهر رمضان المقبل لم يجز الإفطار، وكذا لو ظن الوفاة قبل فعله، كما في كل واجب موسّع، لكن لا كفارة هنا بسبب الإفطار، وإن وجبت الفدية مع تأخيره عن رمضان المقبل.

وأحترز بـ«قضاء رمضان» عن غيره، كقضاء النذر المعين، حيث أخلّ به في وقته، فلا تحريم فيه^(١). وكذا كل واجب غير معين كالنذر المطلق والكفارة، إلا قضاء رمضان^(٢)، ولو تعيّن لم يجز الخروج منه مطلقاً. وقيل يحرم قطع كل واجب، عملاً بعموم النهي عن إبطال العمل^(٣).

ومتى زالت الشمس حرم قطع قضاؤه^(٤) (فإن أفطر بعده أطعم عشرة مساكين) كل مسكين مدّاً أو إشباعة (فإن عجز) عن الإطعام (صام ثلاثة أيام) ويجب المضي فيه

➡ المكلف في الزوال أو بعده - لم يكن تخيير، بل يتعيّن عليه المضي في صومه ولا يجوز له الإفطار، فعدم جواز الإفطار بعد الزوال يُستفاد من نفس العبارة، لانتفاء موضوع التخيير، وهو البينية المزبورة. وهذا ظاهر.

(١) أي النذر المعين لا تحريم في قطع قضاؤه بعد الزوال.

(٢) فإنه يحرم إفطاره بعد الزوال، كما مر آنفاً.

(٣) في قوله تعالى ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [السورة: ٤٧ الآية: ٣٣] ولا يعني: أن كثيراً من الأعمال الواجبة يجوز قطعها كالوضوء والغسل والتيمم وغير ذلك، ولا يجب إقامه بل يجوز رفع اليد عنه وإتيان فرد آخر. نعم ذلك من المسلمات، فهذا العموم لا عامل به.

على أن المراد من الإبطال في الآية - كما فسره المفسرون والله العالم - هو الإبطال بالرياء والسعنة والمعاصي الكبيرة وغيرها، لا بقطعه ورفع اليد عنه.

(٤) ذكر هذا لربط ما بعده به، وهو قول المصنف «فإن أفطر بعده» إلى آخره.

مع إفساده^(١)، والظاهر تكررها بتكرر السبب كأصله^(٢).

[كفارة الإفطار بالحرام]

(الثانية - الكفارة في شهر رمضان، والنذر المعين والعهد) في أصح الأقوال عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً) وقيل: هي مرتبة بين الخصال الثلاث. والأول أشهر^(٣).

(ولو أفطر على محرم أي أفسد صومه به (مطلقاً) أصلياً كان تحريره كالزنا والإستمناء وتناول مال الغير بغير إذنه وغبار ما لا يجوز تناوله، ونخامة الرأس إذا صارت في الفم. أم عارضياً كوطء الزوجة في الحيض، وماله النجس (فثلاث كفارات) وهي أفراد المخيرة سابقاً مجتمعة على أجدود القولين، للرواية الصحيحة عن الرضا^(٤)). وقيل: واحدة كغيره إستناداً إلى إطلاق كثير من النصوص^(٥)، وتقييدها بغيره طريق الجمع^(٦).

(١) أي قاضي شهر رمضان إذا أفطر يجب البقاء على إمساكه بعد الإفطار، ولا يجوز له ارتكاب شيء من المفطرات.

(٢) أي تكرر الكفارة بتكرر سبب الإفساد، كما لو فعل ما يوجب الفساد مرة بعد أخرى. وقوله «كأصله» أي كأصل قضاء رمضان، أي كما في أصل قضاء رمضان لو أفطر يجب عليه الكفارة المزبورة كذلك بعد الفساد لو ارتكب المفطر يجب عليه الكفارة، وهكذا لو ارتكب مراراً تكررت الكفارة.

(٣) وهو التخيير بين الخصال الثلاث لا الترتيب.

(٤) [الوسائل، الباب ١٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، الحديث: ١].

(٥) [الوسائل، الباب ١٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم].

(٦) أي بغير المحرم.

[حكم استمرار المرض إلى رمضان آخر]

(الثالثة - لو استمر المرض) الذي أفطر معه في شهر رمضان (إلى رمضان آخر فلا قضاء) لما أفطره (ويُفدى عن كل يوم بمَدٍّ) من طعام في المشهور، والمروي. وقيل القضاء لا غير، وقيل بالجمع، وهما نادران. وعلى المشهور لا تتكرر الفدية بتكرر السنين^(١)، ولا فرق بين رمضان واحد وأكثر.

ومحل الفدية مستحق الزكاة لحاجته^(٢) وإن اتحد، وكذا كل فدية.

وفي تعدي الحكم إلى غير المرض، - كالسفر المستمر - وجهان، أجودهما وجوب الكفارة مع التأخير لا لعذر، وجوب القضاء مع دوامه.

(ولو برأ) بينهما (وتهاون) في القضاء - بأن لم يعزم عليه في ذلك الوقت، أو عزم في السعة فلما ضاق الوقت عزم على عدمه - (فدى وقضى).

(ولو لم يتهاون) بأن عزم على القضاء في السعة وأخر اعتاداً عليها فلما ضاق الوقت عرض له مانع عنه (قضى لا غير) في المشهور.

والأقوى ما دلت عليه النصوص الصحيحة^(٣) من وجوب الفدية مع القضاء على

(١) وهنا حاشية منسوبة إلى الشارح، وهي: خلاف المشهور التكرار، فإن تكرر عليه ستان - بأن أخر الفدية عنها - فعليه فديتان أو ثلاث فثلاث، هذا قول العلامة في التذكرة. ولو أخره - أي التصديق - ستين تعددت الكفارة بتعدد الستين، ونَبَّه بقوله «ولا فرق» على أن المضاين والأكثر حكمه حكم الواحد، فلو استمر به المرض ثلاث رمضان تصدق عن كل يوم من أيام المضاينات بمَدٍّ. وهذا ردّ على ابن بابويه، فإنه نقل عنه في الدروس أن رمضان يقضى بعد الثالث، ومراده أن الفدية إنما تجب عن رمضان الأول وأما الثاني فصاعداً فيجب قضاؤه بعد رمضان يرى فيه - انتهت الحاشية.

(٢) احتراز عن العاملين والمؤلفة ونحوها.

(٣) [الوسائل، الباب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان، الحديث: ١ - ٢ - ٣].

من قدر عليه ولم يفعل حتى دخل الثاني ، سواء عزم عليه أم لا . إختاره المصنف في الدروس ، واكتفى ابن ادريس بالقضاء مطلقاً ، عملاً بالآية^(١) ، وطرحاً للرواية على أصله^(٢) ، وهو ضعيف .

[وجوب قضاء الصوم على ولد الأكبر]

(الرابعة - إذا تمكن من القضاء ثم مات ، قضى عنه أكبر ولده الذكور) وهو من ليس له أكبر منه^(٣) ، وإن لم يكن له ولد متعددون ، مع بلوغه عند موته ، فلو كان صغيراً في الوجوب عليه بعد بلوغه قولان . ولو تعددوا وتساوا في السن اشتركوا فيه على الأقوى فيقتسط عليهم بالسوية ، فإن انكسر منه شيء فكفرض الكفاية . ولو اختص أحدهم بالبلوغ والآخر بكبر السن فالأقرب تقديم البالغ .

ولو لم يكن له ولد بالوصف لم يجب القضاء على باقي الأولياء ، وإن كانوا أولاداً ، اقتصاراً فيما خالف الأصل على محل الوفاق ، وللتعليل بأنه في مقابل الحجة^(٤) .

(وقيل : يجب القضاء على (الولي مطلقاً) من مراتب الارث حتى الزوجين ، والمعق ، وضامن الجريرة . ويقدم الأكبر من ذكورهم فالأكبر ، ثم الاناث ، واختاره

(١) وهي قوله تعالى «فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ» [البقرة : ١٨٤] .

(٢) وهو عدم حجية الخبر الواحد عنده .

(٣) يعني ليس مراد المصنف من هذه العبارة معنى التفضيل ، فلو كان له ولد واحد يجب عليه القضاء أيضاً .

(٤) فلا يجب على من لا يستحقها .

في الدروس ، ولا ريب أنه أحوط ^(١).

ولو مات المريض قبل التمكن من القضاء سقط .

(وفي القضاء عن المسافر) لما فاتته منه بسبب السفر (خلاف ، أقربه مراعاة تمكنه من المقام والقضاء) ولو بالإقامة في أثناء السفر كالمريض . وقيل : يُقضى عنه مطلقاً لاطلاق النص ^(٢) ، وتمكنه من الأداء بخلاف المريض . وهو ممنوع ، لجواز كونه ضرورياً كالسفر الواجب ، فالتفصيل أجود ^(٣).

(ويُقتضى عن المرأة والعبد) ما فاتهما على الوجه السابق ^(٤) كالحر ، لاطلاق النص ومساواتهما للرجل الحر ^(٥) في كثير من الأحكام . وقيل : لا ، لاصالة البراءة وانتفاء

(١) لما في رواية حفص بن البخاري عن أبي عبد الله عليه السلام : يقضى عنه أولى الناس بمرأته [الوسائل ، الباب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ، الحديث : ٥] .

(٢) وهو خبر محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة مرضت في شهر رمضان أو طمئت أو سافرت فماتت قبل أن يخرج رمضان هل يقضى عنها؟ فقال عليه السلام : أما الطمئت والمرضى فلا وأما السفر فنعم [الوسائل ، الباب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ، الحديث : ١٦] . وفي رواية منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يسافر في شهر رمضان فيموت . قال عليه السلام : تقضى عنه . الخير [الوسائل ، الباب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ، الحديث : ١٥] .

(٣) وهو التمكن من المقام والقضاء وعدمه ، فعلى الثاني لا يُقضى عنه كذا في المريض ، للإشتراك في العلة ولكنه مجرد استحسان ، ولعل للمرض خصوصية ليست للمسافر ، فلا يمكن إحراز الإشتراك في العلة .

(٤) أي السابق في المرض والسفر .

(٥) لم نعتز إلى الآن على نص مطلق يشمل المرأة باطلاقه . نعم صحيح أبي حمزة وموثق

النص الصريح. والأول في المرأة أولى^(١) وفي العبد أقوى^(٢)، والولي فيها كما تقدم.
(والأثنى) من الأولاد على ما اختاره (لا تقضي) لأصالة البراءة، وعلى القول الآخر تقضي مع فقده^(٣).

(و) حيث لا يكون هناك ولي، أو لم يجب عليه القضاء (يُتصدق من التركة عن كل يوم بمذ) في المشهور^(٤). هذا إذا لم يوص الميت بقضائه، وإلا سقطت الصدقة حيث يُقضى عنه.

(ويجوز في الشهرين المتتابعين صوم شهر، والصدقة عن آخر) من مال الميت على المشهور. وهذا الحكم تخفيف عن الولي بالاعتصار على قضاء الشهر. ومستند التخيير رواية في سندها ضعف^(٥)، فوجب قضاء الشهرين أقوى. وعلى القول به، فالصدقة عن الشهر الأول والقضاء للثاني، لأنه مدلول الرواية. ولا فرق في الشهرين بين كونها واجبين تعييناً كالمنذورين، وتخفيفاً ككفارة رمضان. ولا يتعدى إلى غير الشهرين، وقوفاً مع النص لو عمل به.

⇒ محمد بن مسلم يدلان على وجوب القضاء عنها [الوسائل، الباب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان، الحديث ٤ - ١٦].

(١) أي القضاء على سبيل الأولوية، لما ذكرنا من اختصاص أكثر النصوص بالرجل، فلا يمكن القول بوجوب القضاء على سبيل الجزم.

(٢) لأن النصوص تشمل الحر والعبد كليهما.

(٣) أي مع فقد الولي، وهو الولد الأكبر.

(٤) كما نسب إلى الشيخ وجماعة، بل عن المختلف أنه المشهور، كما هو الظاهر من الكتاب، ولكن لا دليل عليه، وما ذكره في الجواهر من وجوه الإستدلال عليه لا يمكن المساعدة على شيء منها. والله العالم. نعم الأحوط ذلك.

(٥) [الوسائل، الباب ٢٤ من أبواب أحكام شهر رمضان، الحديث: ١].

[أحكام صوم المسافرين]

(الخامسة - لو صام المسافر) حيث يجب عليه القصر (عالمًا أعاد قضاءً، للنهي المفسد للعبادة (ولو كان جاهلاً) بوجوب القصر (فلا) إعادة. وهذا أحد المواضع التي يُعذر فيها جاهل الحكم^(١).

(والناسي) للحكم أو للقصر^(٢) (يلحق بالعامد) لتقصيره في التحفظ. ولم يتعرض له الأكثر مع ذكرهم له في قصر الصلاة بالإعادة في الوقت خاصة للنص^(٣)، والذي يناسب حكمها فيه^(٤) عدم الإعادة لفوات وقته، ومنع تقصير الناسي، ولرفع الحكم عنه^(٥)، وإن كان ما ذكره أولى^(٦).

(١) منها عكس هذه المسألة. لو قيل به، ومنها مسألة الجهر في موضع الإخفات والإخفات في موضع الجهر.

(٢) الظاهر أن المراد بنسيان الحكم هو الغفلة عنه مع العلم به، لا النسيان بحيث لو سهى عنه بقي متحيراً وقال: لا أعلم. وكذا نسيان القصر، بحيث كان ذاكرةً للحكم وأن صلاة المسافر ركعتان، ولكن مع ذلك غفل وصلى تماماً، فالأولى في نظائر المقام التعبير بـ«السهو» كما لا يخفى.

(٣) [الوسائل، الباب ١٧ من أبواب صلاة المسافرين، الحديث: ٢].

(٤) أي حكم الصلاة في الصوم، أي يناسب أن يكون الصوم كالصلاة في عدم الإعادة في الوقت.

(٥) كما في الحديث النبوي: رفع عن أمتي تسعة أشياء - الحديث [الوسائل، الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث: ١]. وفيه: أن الرفع هو قلم التكليف لا الوضع، فلا ينافي وجوب القضاء.

(٦) بل هو المتعين، لا إطلاق الآية الدالة على وجوب القضاء على المسافر [البقرة: ١٨] و الإلحاق بالصلاة قياس.

ولو علم الجاهل والناسي في أثناء النهار أفطرا وقضيا قطعاً.
(وكلما قصرت الصلاة قصر الصوم) للرواية^(١)، وفرق بعض الأصحاب بينها في بعض الموارد^(٢) ضعيف (إلا أنه يشترط) في قصر الصوم (الخروج قبل الزوال) بحيث يتجاوز الحدين^(٣) قبله، وإلا أتم وإن قصر الصلاة على أصح الأقوال، لدلالة النص الصحيح عليه^(٤)، ولا اعتبار بتبويب نية السفر ليلاً.

[حكم من عجز عن الصوم]

(السادسة - الشيخان) ذكراً وأنثى (إذا عجزا) عن الصوم أصلاً أو مع مشقة شديدة (فدياً بمدة) عن كل يوم (ولا قضاء) عليها لتعذرهما. وهذا مبني على الغالب من أن عجزهما عنه لا يرجي زواله، لأنها في نقصان، وإلا فلو فرض قدرتها على القضاء وجب.

وهل يجب حينئذ الفدية معه؟ قطع به في الدروس. والأقوى أنها إن عجزا عن الصوم أصلاً فلا فدية ولا قضاء^(٥)، وإن أطاقاه بمشقة شديدة لا يتحمل مثلها عادةً

(١) [الوسائل، الباب ٤ من أبواب من يصح منه الصوم، الحديث: ١] إذ يُستفاد من إطلاق الحديث التلازم بين قصر الصلاة والإفطار.

(٢) كما عن بعض الأصحاب الحكم بالتحجير في الصلاة في السفر التلغيفي دون الصوم.

(٣) سماع الأذان ورؤية المجران، فلو زالت الشمس وهو غير متجاوز وجب صوم ذلك اليوم، أما الصلاة فيقصرها إذا لم يصلها قبل تجاوز الحدين.

(٤) [الوسائل، الباب ٥ من أبواب من يصح منه الصوم، الحديث ١، ٢، ٣، ٤].

(٥) كما عن جماعة، والأقوى وجوب الفدية عليه كما عن المشهور، لإطلاق بعض النصوص الشامل للعجز وللمشقة كليهما. وفي خير أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: أيما رجل

فعلية الفدية ، ثم إن قدرا على القضاء وجب . والأجود حينئذ ما اختاره في الدروس من وجوبها معه ، لأنها وجبت بالإفطار أولاً بالنص الصحيح ، والقضاء وجب بتجدد القدرة . والأصل بقاء الفدية ، لإمكان الجمع ، ولجواز أن تكون عوضاً عن الإفطار لا بدلاً من القضاء .

(وذو العُطاش) بضم أوله ، وهو داء لا يروى صاحبه ولا يتمكن من ترك شرب الماء طول النهار (المأبوس من برئه كذلك) يسقط عنه القضاء ، ويجب عليه الفدية عن كل يوم بذّ (ولو برأ قضي) وإنما ذكره هنا لامكانه^(١) ، حيث أن المرض مما يمكن زواله عادةً ، بخلاف الهرم^(٢) .

وهل يجب مع القضاء الفدية الماضية؟ الأقوى ذلك ، بتقريب ما تقدم^(٣) ، وبه قطع في الدروس . ويحتمل أن يريد هنا القضاء من غير فدية ، كما هو مذهب المرتضى .

واحترز بالمأبوس من برئه عمن يمكن برؤه عادةً ، فإنه يفطر ويجب القضاء حيث يمكن كالمرضى من غير فدية . والأقوى أن حكمه كالشيخين يسقطان عنه مع العجز رأساً ، وتجب الفدية مع المشقة .

ج كان كبيراً لا يستطيع الصيام أو مرض من رمضان إلى رمضان ثم صبحَ فإنما عليه لكل يوم أفطر فيه فدية إطعام ، وهو مدّ لكل مسكين [الوسائل ، الباب : ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم ، الحديث : ١٢] .

(١) أي ذكر حكم البرء في ذي العُطاش .

(٢) الهرم كفرس : كبر السن .

(٣) وهو قوله : « لأنها وجبت بالإفطار بالنص الصحيح » إلى آخر ما قال .

[حكم صوم الحامل والمرضعة]

(السابعة - الحامل المقرب^(١)، والمرضعة القليلة اللبن) إذا خافتا على الولد (تفطران وتفديان) بما تقدم، وتقتضيان مع زوال العذر. وإنما لم يذكر القضاء مع القطع بوجوبه، لظهوره حيث أن عذرهما آثل إلى الزوال فلا تزيدان عن المريض. وفي بعض النسخ «وتعيذان» يدل «وتفديان»، وفيه تصريح بالقضاء وإخلال بالفدية. وعكسه أوضح، لأن الفدية لا تُستفاد من استنباط اللفظ، بخلاف القضاء^(٢).

ولو كان خوفهما على أنفسهما فكالمريض^(٣) تفطران وتقتضيان من غير فدية، وكذا كل من خاف على نفسه.

ولا فرق في ذلك بين الخوف لجوع وعطش، ولا في المرتضع بين كونه ولداً من النسب والرضاع، ولا بين المستأجرة والمتبرعة. نعم لو قام غيرها مقامها متبرعاً، أو أخذاً مثلها، أو أنقص امتنع الإفطار. والفدية من مالها وإن كان لها زوج والولد له. والحكم بإفطارها خبر معناه الأمر، لدفعه الضرر.

(ولا يجب صوم الناقلة بشروعه فيه)، لأصالة عدم الوجوب، والنهي عن قطع العمل^(٤) مخصوص ببعض الواجب^(٥). (نعم يكره نقضه بعد الزوال) للرواية المصرحة

(١) وهي التي قرب زمان وضعها.

(٢) كأن مراده من استنباط اللفظ استفادة الحكم من باب الأولوية، بأن يُستفاد وجوب القضاء من الحكم بالفدية بطريق أولى، وإلا فصرف اللفظ لا يُستفاد منه وجوب القضاء.

(٣) والأقوى أنه لا فرق بين ما إذا خافتا على الولد أو على أنفسهما في وجوب الفدية والقضاء جميعاً، لإطلاق الأدلة.

(٤) في قوله تعالى ﴿لَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ السورة ٤٧ الآية ٣٣.

بوجوبه^(٦) حيثنذ المحمولة على تأكيد الاستحباب ، لقصورها عن الإيجاب سنداً وإن صرحت به متناً (إلا لمن يدعى إلى طعام) فلا يكره له قطعه مطلقاً ، بل يكره المضي عليه ، وروي أنه أفضل من الصيام بسبعين ضعفاً^(٧).

ولا فرق بين من هيأ له طعاماً وغيره ، ولا بين من يشق عليه المخالفة وغيره . نعم يشترط كونه مؤمناً ، والحكمة ليست من حيث الأكل ، بل إجابة دعاء المؤمن وعدم ردّ قوله . وإنما يتحقق الثواب على الإفطار مع قصد الطاعة به لذلك ونحوه ، لا بمجرد ، لأنه عبادة يتوقف ثوابها على النية .

[وجوب تتابع الصوم الواجب]

(الثامنة - يجب تتابع الصوم) الواجب (إلا أربعة: النذر المطلق) حيث لا يضيق وقته بظن الوفاة ، أو طروء العذر المانع من الصوم (وما في معناه) من العهد واليمين . (وقضاء) الصوم (الواجب) مطلقاً كرمضان والنذر المعين ، وإن كان الأصل متتابعاً^(٨) كما يقتضيه إطلاق العبارة ، وهو قول قوي^(٩) . واستقرب في الدروس

٥) كالصلاة الواجبة أو قضاء رمضان ونحو ذلك ، وإلا فجميع الواجبات لا يحرم قطعها ، كما ذكرنا سابقاً .

(٦) [الوسائل ، الباب ٤ من أبواب وجوب الصوم ، الحديث : ١١] .

(٧) ضعف الشيء مثله - كذا في مختار الصحاح .

(٨) راجع إلى النذر فقط ، إذ لا قائل بوجوب التتابع في قضاء شهر رمضان . وعن الناصريات والخلاف والمختلف دعوى الإجماع على عدم الوجوب ، وفي رواية سليمان بن جعفر الجعفري : أنه سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يكون عليه أيام من شهر رمضان أيقضيها متفرقة؟ قال : لا بأس بتفرقة قضاء شهر رمضان - الخ [الوسائل ، الباب ٢٦ من

وجوب متابعتة كالأصل .

(وجزاء الصيد) وإن كان بدل النعامة على الأشهر^(١٠)، (والسبعة في بدل الهدى) على الأقوى^(١١)، وقيل : يشترط فيها المتابعة كالثلاثة، وبه رواية حسنة^(١٢).

(وكل من أخلّ بالمتابعة) حيث تجب (العذر) كحيض وممرض وسفر ضروري (بني) عند زواله، إلا أن يكون الصوم ثلاثة أيام فيجب استئنافها مطلقاً، كصوم كفارة اليمين، وكفارة قضاء رمضان، وثلاثة الإعتكاف، وثلاثة المتعة، حيث لا يكون الفاصل العيد بعد اليومين .

(ولا له) أي لا لعذر (يستأنف الا في ثلاثة) مواضع : (الشهرين المتتابعين) كفارة^{١٣} ونذراً، وما في معناه (بعد) صوم (شهر ويوم من الثاني، وفي الشهر) الواجب متتابعاً

➤ أبواب أحكام شهر رمضان، الحديث : ٨] وكذا غيرها من الروايات .

نعم، يُستحب التنابع فيه كما هو المشهور، وفي صحيح ابن سنان : من أفطر شيئاً من شهر رمضان في عذر فإن قضاء متتابعاً فهو أفضل - الحديث [الوسائل، الباب ٢٦ من أبواب أحكام شهر رمضان، الحديث : ٤].

(٩) أي عدم وجوب التنابع .

(١٠) وعن المفيد وسائر والمرضى وجوب المتابعة .

(١١) وعن المنتهى والتذكرة لا تعرف فيه خلافاً، ولرواية اسحاق بن عمار قال : قلت لأبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام : إني قدمْتُ الكوفة ولم أصم السبعة الأيام حتى فرغت في حاجة إلى بغداد . قال : صمها ببغداد . قلت : أفرقها؟ قال : نعم [الوسائل، الباب ٥٥ من أبواب الذبح، الحديث : ١].

(١٢) وهي رواية علي بن جعفر، إذ فيها قال : يصوم الثلاثة، لا يفرّق بينها والسبعة، لا يفرّق بينها - الحديث [الوسائل، الباب ٤٦ من أبواب الذبح، الحديث ١٧] لكنها قاصرة سنداً فلا تصلح لمعارضة ما عرفت .

بنذر، أو كفارة على عبدٍ بظهارٍ أو قتل خطأ (بعد) صوم (خمسة عشر يوماً، وفي ثلاثة المتعة) الواجبة في الحج بدلاً عن الدم (بعد) صوم (يومين ثالثها العيد) سواء علم ابتداءً بوقوعه بعدهما أم لا، فإن التابع يسقط في باقي الأولين مطلقاً، وفي الثالث إلى انقضاء أيام التشريق.

[مكروهات الصوم]

(التاسعة - لا يفسد الصيام بمضّ الخاتم) وشبهه، وأما مضّ النواة^(١) فمكروه (وزق الطائر^(٢)، ومضغ الطعام) وذوق المرق، وكل ما لا يتعدى إلى الخلق. (ويكره مباشرة النساء) بغير الجماع، إلا لمن لا يحرك ذلك شهوته (والإكتمال بما فيه مسك) أو صبر^(٣) (وإخراج الدم المضعف ودخول الحمام) المضعف (وشم الرياحين^(٤) وخصوصاً الزرجس) بفتح النون فسكون الرائ فكسر الجيم. ولا يكره الطيب، بل روي استحبابه للصائم وأنه تحفته (والإحتقان بالجمامد) في المشهور، وقيل يحرم، ويجب به القضاء (وجلوس المرأة والخنثى في الماء) وقيل: يجب القضاء عليهما به، وهو نادر^(٥).

(والظاهر أن الخصى المسحوح^(٥) كذلك) لمساواته لهما في قرب المنفذ إلى الجوف^(٦)

(١) لرواية يونس بن يعقوب قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: الخاتم في فم الصائم ليس به بأس، فأما النواة فلا [الوسائل، الباب ٤٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، الحديث: ٢].

(٢) زَقَّ الطائر: إطعمه بفيه.

(٣) جمع ريحان، وهو ما طاب ريحه من النبات - كذا عن أهل اللغة.

(٤) أي القول به نادر.

(٥) أي المقطوع ذكره، إذ «المسح» في اللغة جاء بمعنى القطع.

(وبلّ الثوب على الجسد) دون بلّ الجسد بالماء وجلوس الرجل فيه وإن كان أقوى تبريداً (والهتّر) وهو الكلام بغير فائدة دينية، وكذا استماعه، بل ينبغي أن يضم^٧ سمعه وبصره وجوارحه بصومه، إلا بطاعة الله تعالى، من تلاوة القرآن أو ذكر أو دعاء..

[الصيام المستحبة]

(العاشر - يُستحب من الصوم) على الخصوص (أول خميس من الشهر، وآخر خميس منه، وأول أربعاء من العشر الأوسط) فالمواظبة عليها تعدل صوم الدهر، وتذهب بؤحر الصدر^٨ وهو وسوسته، ويختص باستحباب قضائها لمن فاتته، فإن قضاها في مثلها أحرز فضيلتهما^٩.

(وأيام البيض) بحذف الموصوف، أي أيام الليالي البيض، وهي الثالث عشر، والرابع عشر، والخامس عشر من كل شهر، سُميت بذلك لبياض ليلها أجمع بضوء

٦ هذه العلة منصوطة في رواية حنان بن سدير، لأن فيها: والمرأة لا تستنقع في الماء لأنها تحمل الماء بقبليها [الوسائل، الباب ٣ من أبواب ما يمكس عنه الصائم، الحديث: ٦] إذ الظاهر أن حمل الماء من جهة قرب المنفذ، فيكون مساوياً لها في العلة. ولكن لا يخلو من شيء، ولذا لم يجزم به المصنف.

٧ أي يكتفها عن استماع ما لا فائدة فيه، فهو من الصم. ويكن أن يكون محرفاً وصحيحه «أن يصوم» اقتباساً من بعض الروايات، كما في رواية جراح المدائني: إذا أصبحت صائماً فليصم سمعك وبصرك عن الحرام [الوسائل، الباب ١١ من أبواب آداب الصائم، الحديث: ١٢].

٨ بالحاء المهملة المتحركة.

٩ أي فضيلة الأيام الأيام الفائتة وأماها التي قضاها فيها.

القمر . هذا بحسب اللغة ، وروي عن النبي ﷺ ^(١) أن آدم عليه السلام لما أصابته الخطيئة أسود لونه فألهم صوم هذه الأيام فابيض بكل يوم ثلثه فسميت بيضاً لذلك ، وعلى هذا فالكلام جارٍ على ظاهره ^(٢) من غير حذف .

(ومولد النبي ﷺ) وهو عندنا ^(٣) سابع عشر شهر ربيع الأول على المشهور ^(٤) ومبعثه ويوم الغدير والدَّخْو للأرض ، أي بسطها من تحت الكعبة ، وهو الخامس والعشرون من ذي القعدة .

(وعزفة لمن لا يُضعفه عن الدعاء) الذي هو عازم عليه في ذلك اليوم كمية وكيفية . ويُستفاد منه أن الدعاء في ذلك اليوم أفضل من الصوم (مع تحقق الهلال) فلو حصل في أوله التباس لغيم أو غيره كره صومه ، لئلا يقع في صوم العيد .

(والمباهلة والخميس والجمعة) في كل أسبوع (وستة أيام بعد عيد الفطر) بغير فصل متوالية ، فن صامها مع شهر رمضان عدلت صيام السنة . وفي الخبر أن المواظبة عليها تعدل صوم الدهر ، وغُلِّل في بعض الأخبار بأن الصدقة بعشر أمثالها ، فيكون رمضان عشرة أشهر ، والستة بشهرين ، وذلك تمام السنة ، فدوام فعلها كذلك يعدل دهر الصائم .

والتعليل - وإن اقتضى عدم الفرق بين فعلها متواليةً ، ومتفرقةً بعده بغير فصل ومتأخرةً ، إلا أن في بعض الأخبار اعتبار القيد ، فيكون فضيلة زائدة على القدر .

(١) [الوسائل، الباب ١٢ من أبواب الصيام المندوب، الحديث : ١] .

(٢) لا يخفى : أنه على هذا أيضاً الكلام ليس على ظاهره ، وذلك لحذف اللام وإضافة الموصوف إلى ضفته .

(٣) وعند العامة الثاني عشر .

(٤) خلافاً للكليني ، فإنه قائل بأنه اليوم الثاني عشر .

وهو إما تخفيف للتمرين السابق^(١)، أو عود إلى العبادة للرغبة، ودفع احتمال السأم .
(وأول ذي الحجة) وهو مولد إبراهيم الخليل عليه السلام، وباقي العشر غير المستثنى
(ورجب كله وشعبان كله) .

(الحادية عشرة - يُستحب الإمساك) بالنية ، لأنها عبادة (في المسافر والمريض
بزوال عذرهما بعد التناول) وإن كان قبل الزوال^(٢) (أو بعد الزوال) وإن كان قبل
التناول .

ويجوز للمسافر التناول قبل بلوغ محل الترخص وإن علم بوصوله قبله ، فيكون
إيجاب الصوم منوطاً باختياره ، كما يتخير بين نية المقام المسوغة للصوم وعدمها .
(و) كذا يُستحب الإمساك لكل (من سلف من ذوي الأعذار التي تزول في أثناء
النهار) مطلقاً كذات الدم ، والصبي ، والمجنون ، والمغمى عليه ، والكافر يسلم .
(الثانية عشرة - لا يصوم الضيف بدون إذن مضيفه) وإن جاء نهراً ما لم تزل
الشمس^(٣) ، مع احتياله مطلقاً^(٤) ، عملاً باطلاق النص (وقيل : بالعكس أيضاً) وهو

(١) الضمير راجع إلى القيد ، أي بغير فصل ، يعني الحكم بوقوعها بعد العيد بغير فصل
نوع تخفيف للمكلف الصائم ، لأن التمرين السابق سهل عليه الأمر . هذا بخلاف فعلها متأخرة
ومتفرقة ، فإنه ربما يثقل على نفسه بزوال التمرين .
(٢) فلو كان قبل الزوال وقبل التناول معاً يجب عليه الصوم ، فاستحباب الإمساك مختص
بإحدى صورتين .

(٣) لإطلاق النص والفتوى بکراهة الإفطار بعد الزوال .
(٤) يعني يُحتمل اعتبار إذنه مطلقاً ولو بعد الزوال . وهو الأقوى ، لإطلاق النص . وإن كان
بين الإطلاقين عموم من وجه فيتعارضان في مادة الاجتماع ، لكن إطلاق كراهة الإفطار بعد
الزوال ينصرف إلى الصوم نفسه لا من حيث الضيافة ، والنص خير فضيل بن يسار عن أبي

مروي^(١)، لكن قلّ من ذكره (ولا المرأة والعبد) بل مطلق المملوك^(٢) (بدون إذن الزوج والمالك، ولا الولد) وإن نزل (بدون إذن الوالد)^(٣) وإن علا. ويحتمل اختصاصه بالأدنى، فإن صام أحدهم بدون إذن كره^(٤).

(والأولى عدم انعقاده مع النهي)^(٥)، لما روي من أن الضيف يكون جاهلاً^(٦)، والولد عاقاً، والزوجة عاصية، والعبد أبقاً^(٧). وجعله أولى يؤذن بانعقاده، وفي

عبد الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: إذا دخل رجل بلدة فهو ضيف على من بها من أهل دينه حتى يرحل عنهم، ولا ينبغي للضيف أن يصوم إلا بأذنهم لئلا يعملوا له الشيء فيفسد عليهم، ولا ينبغي لهم أن يصوموا إلا بأذن الضيف لئلا يحشمهم فيشتمى الطعام فيتركه لهم [الوسائل، الباب ٩ من أبواب الصوم المحرم والمكروه، الحديث: ١].

(١) كما في خبر فضيل السابق.

(٢) إذ علة اعتبار الإذن في العبد - وهي النصيحة لمولاه - جارية في مطلق المملوك كما في الرواية [الوسائل، الباب ١٠ من أبواب الصوم المحرم والمكروه الحديث ٢]. ولكن المصنف قدس سره تبع النص في التعبير.

(٣) بل والوالدين، إذ في رواية هشام بن الحكم التي هي مستند الحكم: ومن برّ الولد بأبويه أن لا يصوم تطوعاً إلا بأذن أبويه.

(٤) هذا متعلق بشرح كلام المصنف، فلا ينافي ما اختاره من التفصيل الآتي.

(٥) أي النهي المذكور.

(٦) ولا يخفى: أن الرواية فيما لو صاموا بدون الإذن لا مع النهي، كما في ذيل رواية هشام بن الحكم عن أبي عبد الله ﷺ: وإلا كان الضيف جاهلاً، وكانت المرأة عاصية، وكان العبد فاسقاً عاصياً، وكان الولد عاقاً [الوسائل، الباب ١٠ من أبواب الصوم المحرم والمكروه، والحديث: ٢].

(٧) ولكن في الرواية كما عرفت «و العبد فاسقاً عاصياً»، ولعله من تحريف النساخ.

الدروس استقرب اشتراط إذن الوالد والزوج والمولى في صحته . والأقوى الكراهة بدون الإذن مطلقاً^(١) في غير الزوجة والمملوك ، إستضعافاً لمستند الشرطية ، ومأخذ التحريم . أما فيهما فيشترط الإذن ، فلا ينعقد بدونه^(٢) . ولا فرق بين كون الزوج والمولى حاضرين وغائبين ، ولا بين أن يضعفه عن حق مولاه وعدمه .

[في محرمات الصوم]

(الثالثة عشرة - يحرم صوم العيدين) مطلقاً (وأيام التشريق) وهي الثلاثة بعد

(١) أي مع النهي وعدمه ، ولا يشترط الإذن في صحته ، لعدم صلاحية سند الأخبار الواردة في هذا الباب لتقيد الأمر بالصوم الذي هو جنة من النار ، خصوصاً مع إشعار «لا ينبغي» والتعليل في خبر فضيل .

(٢) هذا إذا كان الصوم مزاحماً لحق الزوج والمالك ، وذلك لعدم دليل صالح لعدم الإنعقاد على الإطلاق ، لضعف مستند الشرطية كما ذكرنا آنفاً .

وعن التذكرة : التعليل لعدم جواز صوم المرأة بدون إذن الزوج بأنه مناف لحق الزوج ، إذ الصوم مانع للاستمتاع ، فلم يكن سائغاً إلا برضاه . ولا يخفى أن مقتضى هذا التعليل جواز إبطال صومها لا عدم إنعقاده رأساً .

ثم قال على ما حكى عنه : ولا فرق بين أن يكون زوجها حاضراً أو غائباً . وفيه : أنه لا يجري هذا التعليل في صورة غيبة زوجها .

وعُلِّل عدم جواز صوم المملوك من دون إذن مالكة بأنه تصرف في ملك غيره ومنافعه مستحقة لغيره .

وفيه : أن التصرف الصومي ما لم يناف منافع السيد لا دليل ظاهراً على منعه ، وذلك كالذكر والتفكر في عظمة الله تعالى ونحوهما من التصرفات غير المنافية لمنافع السيد ، بل أمثال هذه لا تُسمى تصرفاً عرفاً حتى يبحث عن حكمه . والله العالم .

العيد (لمن كان بمنى) ناسكاً، أو غير ناسك (وقتده بعض الأصحاب) وهو العلامة رحمه الله (بالناسك) بحج أو عمرة، والنص مطلق، فتقيده يحتاج إلى دليل .
ولا يحرم صومها على من ليس بمنى إجماعاً، وإن أطلق تحريمها في بعض العبارات، كالمصنف في الدروس، فهو مراد من قيد^(١). وربما لحظ المطلق^(٢) أن جمعها كافٍ عن تقييد كونها بمنى، لأن أقل الجمع ثلاثة، وأيام التشريق لا تكون ثلاثة إلا بمنى، فإنها في غيرها يومان لا غير، وهو لطيف .

(وصوم يوم الشك) وهو يوم الثلاثين من شعبان إذا تحدث الناس برؤية الهلال، أو شهد به من لا يثبت بقوله (بنيّة الفرض) المعهود وهو رمضان وإن ظهر كونه مند، للنهي^(٣). أما لو نواه واجباً عن غيره كالقضاء والنذر لم يحرم وأجزأ عن رمضان .
وأما بنية النفل فستحب عندنا^(٤)، وإن لم يصم قبله^(٥).

(١) أي التقييد بكونه بمنى مراد من أطلق، لعدم احتياجه إلى التقييد بقريئة الإجماع وغيره .
(٢) هذا اعتذار لمن أطلق، وهو: أن «الأيام» جمع أقله ثلاثة، ولا يكون إلا بمنى، فإنها في غيرها يومان، فالإطلاق مع الجمع مغنٍ عن التقييد . وهذا ظاهر .
(٣) وهو مفسد للعبادة، فيجب قضاؤه .

(٤) كما عن الخلاف وغيره دعوى الإجماع عليه، ويدل عليه روايات أيضاً، منها رواية سهل بن سعد عن الرضا عليه السلام قال: قلت له: يا بن رسول الله فاترى في صوم يوم الشك؟ فقال: حدثني أبي عن جدي عن آبائه عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لأن أصوم يوماً من شعبان أحب إليّ من أن أفطر يوماً من شهر رمضان [الوسائل، الباب ٦ من أبواب وجوب الصوم ونيته، الحديث: ٩].

(٥) إشارة إلى ما عن المفيد في العزية من كراهة يوم الشك إن لم يصم قبله . قال المفيد في العزية على ما حكى عنه: يكره صوم يوم الشك إذا لم يكن هناك عارض وتيقن أول الشهر

(ولو صامه بنية النفل أجزأ إن ظهر كونه من رمضان). وكذا كل واجب معين
فعل بنية الندب مع عدم علمه، وفقاً للمصنف في الدروس .
(ولو ردّد) نيته يوم الشك، بل يوم الثلاثين مطلقاً^(١)، بين الوجوب إن كان من
رمضان والندب إن لم يكن (فقولاً أقربها الإجزاء) لحصول النية المطابقة للواقع،
وضميمة الآخر غير قاذحة؛ لأنها غير منافية^(٢)، ولأنه لو جزم بالندب أجزأ عن
رمضان إجماعاً، فالضميمة المتردّد فيها أدخل في المطلوب. ووجه العدم اشتراط
الجزم في النية حيث يمكن^(٣)، وهو هنا كذلك بنية الندب، ومنع كون نية الوجوب

وكان الجو سليماً عن العوارض، ويفقد الهلال ولم ير مع اجتهدهم في الطلب، ولا
يكون هناك شك حينئذ، ويكره صومه حينئذ إلا لمن كان صائماً قبله شعبان - إلى آخر ما
قال.

ولعل وجه الكراهة عنده في الصورة المزبورة إيهام كون الصوم من رمضان مع عدم خجة
شرعية عليه.

فيه: إن هذا لا يصلح أن يكون مخصّصاً للنصوص الدالة على استحباب صيام شعبان
مطلقاً. هذا، ويمكن أن يكون إشارة إلى خلاف بعض العامة، لما حكى عن ابن حنبل أنه قال:
لا استحباب الابتداء بصيام يوم الشك إلا إذا كان في السماء علة.

(١) أي وإن لم يكن يوم الشك بالمعنى المتقدم، وهو تحدث الناس برؤيته أو شهادة من لا
يثبت بقوله.

(٢) وذلك لتحقيق ماهية الصوم المأمور به، والوجه - أي قصد الوجوب والندب -
خارج عن حقيقة الصوم الواجب.

(٣) إحتراز عما لا يمكن، كما إذا احتمل بطلان صومه واقعاً وقام أصل أو أمانة على صحته
وعدم تكليفه باتيانه ثانياً ومع ذلك أراد إحراز الواقع، لأنه راجح إجماعاً ولا يمكنه الجزم
بالنية، فله أن يأتي به احتمالاً لمحافظة على الواقع.

أدخل على تقدير الجهل، ومن ثمَّ يميز لو جزم بالوجوب فظهر مطابقاً.
ويشكل: بأن التردد ليس في النية، للجزم^(١) بها على التقديرين، وإنما هو في الوجه، وهو على تقدير اعتباره أمر آخر^(٢)، ولأنه مجزوم به على كل واحد من التقديرين اللازمين على وجه منع الخلو. والفرق بين الجزم بالوجوب والترديد فيه، النهي عن الأول شرعاً المقتضي للفساد بخلاف الثاني.
(ويحرم نذر المعصية)^(٣) بجعل الجزاء^(٤) شكراً على ترك الواجب أو فعل المحرّم، وزجراً على العكس (وصومه) الذي هو الجزاء^(٥)، لفساد الغاية، وعدم التقرب به.

(١) أي بنية الصوم.

(٢) أي الوجه على تقدير اعتباره أمر آخر لا دخل له بأصل النية، فلو لم نعتبره واكتفينا بالقرب المطلقة كما هو التحقيق.. فلا حاجة إليه. ولو سلم فالوجه مجزوم به على كل واحد من تقديرَي الوجوب والتذب اللازمين على سبيل منع الخلو، بمعنى أنه إن كان من رمضان فهو جازم بالوجوب، وإن كان من شعبان فهو جازم بالتذب. والفرق بين الجزم بالوجوب والترديد فيه النهي عن الأول شرعاً المقتضي للفساد بخلاف الثاني.
هذا مما يتعلق بشرح العبارة، ولكن فيه: أن الجزم بالحكم مع الشك والترديد في الموضوع غير معقول، كما هو واضح.

(٣) قال الشارح في الحاشية على ما حكى عنه: كأن نذر الصوم عند فعله المحرّم شكراً أو ترك الطاعة كذلك أو فعله زجراً أو تركه كذلك، ولو قصد في الأولين الزجر وفي الأخيرين الشكر كان النذر طاعة. والفارق بين الطاعة والمعصية في الجميع النية، وحيث لم يتعقد فأوقع الصوم مع حصول الشرط على ذلك الوجه كان محرّماً - انتهى.

(٤) صوماً كان أو غيره، شكراً على ترك الواجب أو فعل المحرم، وكذا يجعله زجراً على العكس، أي من فعل الواجب أو ترك المحرّم.

(٥) أي ويحرم صومه الذي هو الجزاء، أما حرمة الصوم فمقطوع به عند الفقهاء، وفي رواية

(و) صوم (الصَّئْت) بأن ينوي الصوم ساكناً، فإنه محرم في شرعنا، لا الصوم ساكناً^(١) بدون جعله وصفاً للصوم بالنية.

(والوصال) بأن ينوي صوم يومين فصاعداً، لا يفصل بينها بفطر، أو صوم يوم إلى وقت متأخر عن الغروب. ومنه أن يجعل عشاءه سحوره بالنية^(٢)، لا إذا أخرج الإفطار بغيرها، أو تركه ليلاً.

(وصوم الواجب سفرأً) على وجه موجب للقصر (سوى ما مر) من المنذور المقيّد به، وثلاثة الهدى، وبديل البدنة، وجزاء الصيد على القول^(٣). وقُهم من تقييده بـ«الواجب» جواز المندوب، وهو الذي اختاره في غيره على كراهية، وبه روايتان يمكن إثبات السنة بهما^(٤). وقيل: يحرم^(٥)، لإطلاق النهي في غيرها، ومع ذلك^(٦)

ح الزهري: وصوم نذر المعصية حرام [الوسائل، الباب ٦ من أبواب الصوم المحرم والمكروه، الحديث: ١]. وأما حرمة نفس النذر فلائه تشريع بإباحة المحرم أو تحريم الواجب، وفي صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام: أنه سئل عن امرأة جعلت مالها هدياً وكل مملوك لها حراً إن كلمت أختها أبداً. قال: تكلمها وليس هذا بشيء، إنما هذا وشبهه من خطوات الشيطان [الوسائل، الباب ١١ من أبواب الأيمان، الحديث: ٢]. فإن هذا الحديث وإن ورد في الأيمان إلا أن له وجه اشتراك مع النذر من حيث التشريع المحرّم.

(١) بأن ترك الكلام في جميع النهار مع عدم ضمه إلى الصوم في النية.

(٢) أي أن يجعل الليل إلى نصفه جزءاً من صومه بالنية، وفي رواية الحلبي قال: الوصال في الصيام أن يجعل عشاءه سحوره [الوسائل، الباب ٤ من أبواب الصوم المحرّم والمكروه، الحديث: ٧].

(٣) وهو المتقدم عن الصدوقين.

(٤) لا الواجب لضعف سندهما، وأما السنة فيمكن إثباتها بها لقاعدة التسامح في أدلتها

يُستثنى ثلاثة أيام للحاجة بالمدينة المشرفة ، قيل والمشاهد كذلك^(٧).

[أحكام الإفطار من غير عذر]

(الرابعة عشرة - يُعزَّر من أفطر في شهر رمضان عامداً عالماً) بالتحريم (لا) إن أفطر (لعذر) كسلامة من غرق ، وإنقاذ غريق ، وللتقية قبل الغروب^(٨) ، وآخر رمضان وأوله^(٩) ، مع الإقتصار على ما يتأدى به الضرورة ، فلو زاد فكن لا عذر له

كما هو محرَّر في محله ، والروايتان في [الوسائل ، الباب ١٢ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث : ٥٤ و ٥٥].

وفيه : إن مورد التسامح إنما هو فيما إذا لم يحتمل الحرمة ، والأقوى عدم الجواز ، وذلك لقوة المطلقات التي تدل على الحرمة وإبائها عن التقييد ولو كان المقيد صحيحاً فكيف بضعفه ، فيحسب الصناعة لا دليل على السنة حتى يتسامح فيه .

(٥) قال الصدوق في الفقيه ، على ما حكى عنه : فأما صوم التطوع في السفر فقد قال الصادق عليه السلام : ليس من البر الصوم في السفر . وعن المقنع : ولا يصوم في السفر شيئاً من فرض ولا سنة - إلى آخر ما حكى عنه .
(٦) أي القول بجرمة المندوب أيضاً .

(٧) بناءً على إحراز التساوي من هذه الجهة بين المدينة المشرفة والمشاهد المكرمة ، وعن المفيد أنه قال : ولا يجوز لأحد أن يصوم في السفر تطوعاً ولا فرضاً إلا صوم ثلاثة أيام - إلى أن قال - وصوم ثلاثة أيام للحاجة أربعةاء وخميس وجمعة متواليات عند قبر النبي صلى الله عليه وآله أو في مشهد من مشاهد الأئمة عليه السلام .

(٨) أي المغرب الشرعي .

(٩) أي للتقية أيضاً .

(فإن عاد) إلى الإفطار ثانياً بالقيدين^(١) (عُزِّر) أيضاً (فإن عاد) إليه ثالثاً بهما^(٢) (قتل). ونسب في الدروس قتله في الثالثة إلى مقطوعة سبعة^(٣)، وقيل: يُقتل في الرابعة، وهو أحوط، وإنما يُقتل فيهما^(٤) مع تخلل التعزير مرتين، أو ثلاثاً، لا بدونه.

(ولو كان مستحلاً) للإفطار - أي معتقداً كونه حلالاً - ويستحق بالإقرار به (قتل) بأول مرة (إن كان وُلد على الفطرة) الإسلامية، بأن انعقد حال إسلام أحد أبويه (واستتيب إن كان عن غيرها) فإن تاب وإلا قتل. هذا إذا كان ذكراً، أما الأنثى فلا تُقتل مطلقاً بل تحبس وتضرب أوقات الصلاة إلى أن تتوب أو تموت.

وإنما يكفر مستحل الإفطار^(٥) بمجمّع على إفساده الصوم بين المسلمين، بحيث صار ضرورياً كالجماع والأكل والشرب المعتادين، أما غيره^(٦) فلا على الأشهر. وفيه^(٧) لو ادعى الشبهة الممكنة في حقه قبل منه، ومن هنا يُعلم أن إطلاقه الحكم ليس بجيد.

(١) أي عالماً عامداً.

(٢) أي بالقيدين.

(٣) [الوسائل، الباب ٢ من أبواب أحكام شهر رمضان، الحديث: ٢].

(٤) أي في الثالثة أو الرابعة.

(٥) والظاهر أن المناط في الإرتداد إنكار ما علم المرتد أنه من الشريعة، ضرورياً كان أو غيره. ولعل اشتراط كونه ضرورياً: أن منكر الضروري لا يمكن في حقه الشبهة.

وفيه: أنه أيضاً يمكن الشبهة في حقه، لبعده عن بلاد الإسلام أو غير ذلك من الموانع. وهذا واضح.

(٦) يعني غير المجمع على إفساده لا يحكم بكفر مستحله على الأشهر، ومقابلة قول الحلي بكفر مستحله مطلقاً.

(٧) أي في المجمع على إفساده.

[في أحكام البلوغ]

(الخامسة عشرة - البلوغ الذي يجب معه العبادة : الإحتلام) وهو خروج المني من قُبْلِهِ مطلقاً في الذكر والأنثى ، ومن فرجه في الخنثى (أو الإنبات) للشعر الخشن على العانة مطلقاً (أو بلوغ) أي إكمال (خمس عشرة سنة)^(١) هلالية (في الذكر) والخنثى (و) إكمال (تسع في الأنثى) على المشهور . (وقال) الشيخ (في المبسوط) وتبعه ابن حمزة : (بلوغها) أي المرأة (بعشر ، وقال ابن ادريس : الإجماع) واقع (على التسع) ولا يُعتدّ بخلافها ، لشذوذه والعلم بنسبها^(٢) ، وتقدمه عليها وتأخره عنها^(٣) .
وأما الحيض والحمل للمرأة فدليلان على سبقه ، وفي إلحاق إخصرار الشارب ، وإنبات اللحية بالعانة قول قوي^(٤) .

ويُعلم السن بالبيّنة والشياع لا بدعواه ، والإنبات بهما ، وبالاختبار ، فإنه جائز مع الإضطرار إن جعلنا محله من العورة ، أو بدونه على المشهور . والإحتلام بهما^(٥) ويقولوه . وفي قبول قول الأيوين ، أو الأب في السن وجه^(٦) .

(١) التقيد بذلك لأن البلوغ صادق بمادون الإكمال ، مع أن الحكم معلق على الإكمال ، وكذلك المرأة بالنسبة إلى التسع .

(٢) ولا يخفى : أن الوجه في حجية الإجماع عندنا هو دخول قول المعصوم في الأقوال أو كشفه عن وجود دليل معتبر عند المجمعين ، بحيث لو وصل إلينا لكنا نعتد به ونعمل على مقتضاه ، وليس يحال ذاته دليلاً مستقلاً كما هو محزّر في الأصول . فعلى هذا لا فرق بين شذوذ الخلاف والعلم بنسب المخالف وغيره كما لا يخفى .

(٣) أي تقدم الإجماع عن الشيخ وابن حمزة وتأخره عنها .

(٤) وذلك للقلبة وجريان العادة بكونها بعد البلوغ .

(٥) أي يثبت الإحتلام بالبيّنة والشياع .

(٦) وهو أنها أعزف بسن ولدها ، فلو لم يقبل قولها فيه لزم الحرج والضرر المنفيين .

كتاب الإعتكاف

[أحكام الاعتكاف]

(ويلحق بذلك الإعتكاف)^(١).

وإنما جعله من لواحقه لاشتراطه به ، واستحبابه مؤكداً في شهر رمضان ، وقلة مباحثه في هذا المختصر عما يليق بالكتاب المفرد .

(وهو مستحب) استحباباً مؤكداً (خصوصاً في العشر الأواخر من شهر رمضان) تأسيساً بالنبي ﷺ ، فقد كان يواظب عليه فيها ، تُضرب له قبة بالمسجد من شعر ، ويُطوى فراشه^(٢) ، وفاته عام بدر^(٣) بسببها فقضاها في القابل ، فكان ﷺ يقول : إن اعتكافها يعدل حجتين وعمرتين .

(١) قال ابن الأثير على ما حكى عنه : الإعتكاف والعكوف هو الإقامة على الشيء بالمكان ، وهو منقول في الشرع إلى أخص منها - انتهى .

وقد عُرِفَ شرعاً بتعاريف لا يخلو أكثرها عن نقص عدم الإطراد أو الانعكاس ، ولكنها لا بأس بها ، حيث أنها تعاريف لفظية لإزالة الإيهام ورفع الإجمال في الجملة ، وليست بمحددة منطقي حتى يراعى فيها جهاته ، ويمكن تعريفه بأنه : اللبث في مسجد جامع المشروط بالصوم . (٢) الظاهر كناية عن اجتناب النساء .

(٣) قال في مجمع البحرين : البدر اسم رجل حفر بئراً في هذا الوادي ثم سمي البئر بدراً ثم ذلك الوادي ، والبئر مؤنث ، فكان البدر أيضاً بهذا اللحاظ كذلك ، ويذكر أيضاً .

(ويُشترط) في صحته (الصوم) وإن لم يكن لأجله (فلا يصح إلا من مكلف يصح منه الصوم ، في زمان يصح صومه) . واشتراط التكليف فيه مبني على أن عبادة الصبي تمريناً ليست صحيحة ولا شرعية ، وقد تقدم ما يدل على صحة صومه^(١) . وفي الدروس صرح بشرعيته ، فليكن الإعتكاف كذلك ، أما فعله من المميز تمريناً فلا شبهة في صحته كغيره^(٢) .

(وأقله ثلاثة أيام) بينها ليلتان ، فحل نيته قبل طلوع الفجر . وقيل : يُعتبر الليالي فيكون قبل الغروب ، أو بعده على ما تقدم^(٣) .

(والمسجد الجامع) وهو ما يجتمع فيه أهل البلد وإن لم يكن أعظم ، لا نحو مسجد القبيلة .

(والحصر في الأربعة) : الحرمين وجامع الكوفة والبصرة ، أو المدائن بدله^(٤) (أو الخمسة)^(٥) المذكورة ، بناءً على اشتراط صلاة نبي أو امام فيه (ضعيف) لعدم ما يدل على الحصر^(٦) ، وإن ذهب إليه الأكثر (والإقامة بمعتكفه ، فيبطل) الإعتكاف

(١) وقد تقدم منه قدس سره في شروط الصوم ما يدل على صحة صومه وأنه مع كونه تمرينياً يوصف بالصحة ، فلا يكون التكليف شرطاً في الصحة . وفي الدروس صرح بشرعية صومه ، فليكن الإعتكاف كالصوم .

(٢) المراد بـ«الصحة» موافقة الأمر التمريني لا الصحة الشرعية ، فإنها محل الخلاف والشبهة كما مر .

(٣) أي في نية الصوم من أن ظاهر الأصحاب أن النية للفعل المستغرق للزمان المعين يكون بعد تحققه لا قبله .

(٤) والقائل بإبدال المدائن بمسجد البصرة .. كما في المسالك .. هو علي ابن بابويه .

(٥) كما عن الصدوق في المقنع .

(٦) وما استدلل به على هذه الأقوال لا يدل عليه ، والنصوص مطلقة من هذه الجهة .

(بجروجه) منه وإن قصر الوقت (إلا لضرورة) كتحصيل مأكل ومشروب، وفعل الأول في غيره لمن عليه فيه غضاضة^(١)، وقضاء حاجة^(٢)، واغتسال واجب لا يمكن فعله فيه، ونحو ذلك مما لا بد منه، ولا يمكن فعله في المسجد، ولا يُتقدَّر معها بقدر إلا بزوالها. نعم لو خرج عن كونه معتكفاً بطل مطلقاً^(٣)، وكذا لو خرج ناسياً فطال^(٤)، وإلا رجع حيث ذكر، فإن أخر بطل.

(أو طاعة كعبادة مريض) مطلقاً^(٥)، ويلبث عنده بحسب العادة لا أزيد (أو شهادة) تحملاً وإقامة، إن لم يمكن بدون الخروج، سواء تعيَّنت عليه أم لا^(٦) (أو تشييع مؤمن) وهو توديعه، إذا أراد سفرأ إلى ما يُعتاد عرفاً. وقيد به «المؤمن» تبعاً للنص^(٧)، بخلاف المريض لإطلاقه.

➤ فليراجع كتاب الإعتكاف من الوسائل وغيره.

(١) عطف على التحصيل، فهو مثال آخر للضرورة، يعني يجوز فعل الأكل في غير المسجد لمن عليه في المسجد غضاضة، أي منقصة.

(٢) الظاهر من الحاجة هنا التخلي كما يُشعر بها عطف الاغتسال عليها مع أنه من جملة الحاجة. ويجوز أن يريد مطلق الحاجة، وعطف الاغتسال من باب عطف الخاص على العام. (٣) سواء كان لضرورة أم لا.

(٤) بحيث خرج عن كونه معتكفاً لطول زمان الخروج.

(٥) مؤمناً كان أو غيره لإطلاق النص [الوسائل، الباب ٧ من كتاب الإعتكاف الحديث: [٢].

(٦) وحكي عن ظاهر الشيخ في المبسوط عدم جواز الخروج إذا لم يتعيَّن عليه.

(٧) لا يفتى: أنه لا نص فيه فيما أعلم بخصوصه، ولعله أراد به ما في رواية الحلبي حيث فيها: ولا يخرج في شيء إلا لاجئاً [الوسائل، الباب ٧ من كتاب الإعتكاف، والحديث: [٢] بدعوى عدم الفرق في استحباب التشييع بين الميت والحي. فليتأمل.

(ثم لا يجلس لو خرج ، ولا يمشي تحت الظلّ اختياراً) قيدُ فيها أو في الأخير ، لأن الإضطراب فيه أظهر ، بأن لا يجد طريقاً إلى مطلبه إلا تحت ظلّ ولو وجد طريقين إحداهما لا ظلّ فيها سلكها وإن بعدت ، ولو وجد فيها قدّم أقلها ظلّاً ، ولو اتفقا قدراً فالأقرب^(١) . والموجود في النصوص هو الجلوس تحت الظلال ، أما المشي فلا ، وهو الأقوى وإن كان ما ذكره أحوط . فعلى ما اخترناه^(٢) لو تعارض المشي في الظلّ بطريق قصير ، وفي غيره بطويل قدّم القصير^(٣) ، وأولى منه^(٤) لو كان القصير أطولها ظلّاً .

(ولا يصلي إلا بمعتكفه) فيرجع الخارج لضرورة إليه ، وإن كان في مسجد آخر أفضل منه ، إلا مع الضرورة كضيق الوقت ، فيصليها حيث أمكن ، مقدّماً للمسجد مع الإمكان^(٥) ، ومن الضرورة إلى الصلاة في غيره إقامة الجمعة فيه دونه فيخرج إليها . وبدون الضرورة لا تصح الصلاة أيضاً ، للنهي (إلا في مكة) فيصلّي إذا خرج لضرورة بها حيث شاء ، ولا يختص بالمسجد .

(١) أي قدم الأقرب إلى المطلوب .

(٢) من جواز المشي تحت الظلال وإن كان الأحوط تركه .

(٣) وذلك لأن المكث الزائد حرام ، بخلاف المشي تحت الظل ، فإن تركه مبني على الاحتياط .

(٤) وذلك لأن بتقديم المشي في الظلّ بطريق قصير على المشي في غيره بطريق طويل يوجب تقديم القصير لو كان أطولها ظلّاً ، وذلك لعله واضح .

(٥) مع الإمكان ظاهره تعيّن الصلاة في المسجد ، فلا يجوز له أن يصلي في غير المسجد مع الإمكان في حال الضرورة لضيق الوقت عن الرجوع إلى معتكفه ، ولكن لم نعر على ما يدل عليه ، ودليل وجوب الصلاة في المعتكف لا يشمل الفرض المذكور .

(ويجب) الإعتكاف (بالنذر وشبهه) من عهدٍ ويمينٍ ونيايةٍ عن الأب إن وجبت^(١) واستنجر عليه . ويُشترط في النذر وأخويه إطلاقه ، فيحمل على ثلاثة ، أو تقييده بثلاثة فصاعداً ، أو بما لا يتناهي الثلاثة ، كنذر يوم لا يزيد^(٢) .
وأما الأخيران^(٣) فبحسب الملتزم ، فإن قصر عنها^(٤) اشترط إكمالها في صحته ، ولو عن نفسه .

(ويمضي يومين) ولو مندوبين ، فيجب الثالث (على الأشهر) لدلالة الأخبار عليه^(٥) (وفي المبسوط) يجب (بالشروع) مطلقاً^(٦) ، وعلى الأشهر يتعدى إلى كل ثالث على الأقوى كالسادس والتاسع لو اعتكف خمسة وثمانية . وقيل : يختص بالأول خاصة^(٧) ، وقيل في المندوب دون ما لو نذر خمسة فلا يجب السادس ، ومال إليه المصنف في بعض تحقیقاته .

(١) قال في الحاشية: فإن لم تجب النياية - كما هو مذهب جماعة من أن قضاء الإعتكاف لا يجب على الولي - فلا يجب عليه .

(٢) هذا مثال لما لا يجوز .

(٣) أي النياية والإستنجر .

(٤) أي عن الثلاثة . هذا إذا كان الملتزم صحيحاً ، بأن لم يقيد بكونه يوماً أو يومين لا غير وإلا لم يصح . وفي صورة الصحة يجب إكمالها ولو عن نفسه ، بأن ينوي عن نفسه بقية الإعتكاف .

(٥) كخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : إذا اعتكف يوماً ولم يكن اشترط فله أن يخرج ويفسخ الإعتكاف ، وإن أقام يومين ولم يكن اشترط فليس له أن يفسخ (ويخرج) اعتكافه حتى تمضي ثلاثة أيام [الوسائل] ، الباب ٤ من كتاب الإعتكاف ، الحديث : [١] .

(٦) أي مضي يومان أم لا .

(٧) أي الثالث الأول لاكل ثالث .

والفرق: أن اليومين في المندوب منفصلان^{١١} عن الثالث شرعاً، ولما كان أقله ثلاثة كان الثالث هو المتمم للمشروع، بخلاف الواجب فإن الخمسة فعل واحد واجب متصل شرعاً. وإنما نسب الحكم إلى الشهرة، لأن مستنده من الأخبار غير نقي السند^{١٢}، ومن ثم ذهب جمع إلى عدم وجوب النفل مطلقاً^{١٣}.

[ما يُستحب للمعتكف]

(وَيُستحب) للمعتكف (الإشتراف) في ابتدائه، للرجوع فيه عند العارض^{١٤} (كالحجر) فيرجع عنده، وإن مضى يومان وقيل: يجوز اشتراف الرجوع فيه مطلقاً،

(١) أي اليومين اللذين بعد الثالث في الخمسة المندوبة. ووجه انفصاله: أن الإعتكاف لما كان أقله ثلاثة لا أزيد تم المشروع في المندوبة، فانفصل الزائد هو إعتكاف يومين، فيجب الثالث حتى يتم الإعتكاف المشروع. وهذا بخلاف الإعتكاف الواجب، فإن الواجب للاتصال هو النذر، فالخمس فعل واحد متصل شرعاً بسبب النذر، فلا حاجة إلى السادس. (٢) هذا في غير طريق الكليفي، وأما طريق الكليفي إلى محمد بن مسلم فهو صحيح كما لا يخفى، راجع [الوسائل، الباب ٤ من كتاب الإعتكاف، الحديث: ١].

(٣) أي عدم إتمام النفل باليوم الثالث وإن مضى يومان.

(٤) ربما قيل: المراد بالعارض العذر الذي يجوز معه فسخ الإعتكاف بلا شرط كالمرض والخوف، وإن فائدة الشرط حينئذ مجرد التعبد كما في الحج. ولكن الاستفادة من النص والفتوى خلاف ذلك، وأن المراد به ما هو الأعم كما في صحيحة أبي ولاد: في المعتكفة التي جاء زوجها الغائب عنها وأنها خرجت وتهيات له حتى واقمها: إنها إن كانت خرجت من المسجد قبل أن يمضي ثلاثة أيام ولم يكن اشترطت فإن عليها ما على المظاهر [الوسائل الباب ٦ من كتاب الإعتكاف الحديث: ٦] فإنها تدل على أن ما اشترط أعم، إذ حضور الزوج ليس من الأعذار المسوغة للخروج من الإعتكاف لو كان إعتكافها باذنه.

فيرجع متى شاء، وإن لم يكن لعارض. واختاره في الدروس، والأجود الأول. وظاهر العبارة يرشد إليه، لأن المحرم يختص شرطه بالعارض، إلا أن يُجعل التشبيه في أصل الإشتراط^(١).

ولا فرق في جواز الإشتراط بين الواجب وغيره، لكن محله في الواجب وقت النذر^(٢) وأخويه، لا وقت الشروع. وفائدة الشرط في المندوب سقوط الثالث لو عارض بعد وجوبه ما يجوز الرجوع^(٣)، وإبطال الواجب مطلقاً^(٤).
(فإن شرط وخرج فلا قضاء) في المندوب مطلقاً^(٥)، وكذا الواجب المعين، أما

(١) أي تشبيهه بالمحرم في أصل الإشتراط لا في خصوصياته، حتى يكون كالمحرم في اختصاص شرطه بالعارض.

(٢) إذ لو أطلق النذر ولم يشترط فيه لم يصح الإشتراط بعده عند الشروع في الإعتكاف، إذ لا أثر له مع فرض كون الإعتكاف معيناً، وإن كان غير معين يجوز الرجوع عنه من دون شرط كالمندوب قبل مضي يومين، وإن قيل بوجوب المضي فيه كالمعين، ولكن لا دليل عليه، ولذا قال في محكي المدارك: لو قيل بمساواته للمندوب في عدم وجوب المضي فيه قبل اليومين لم يكن بعيداً.

(٣) فلو رجع والحال هذه سقط الثالث ولا يجب عليه القضاء، وهذا بخلاف عدم الإشتراط، فإنه يجب القضاء لو رجع.

(٤) سواء عارض ما يوجب جوازه في اليوم الثالث أو قبله، بخلاف المندوب فإنه لا يحتاج إبطاله قبل اليوم الثالث إلى شرط.

(٥) سواء كان الخروج في اليوم الثالث أو قبله. ووجه عدم القضاء في الواجب المعين اختصاص الإعتكاف بالأيام المعينة دون غيرها بأصل نذره، ومع حصول العارض لا يجب عليه شيء. وهذا بخلاف الواجب المطلق، لعدم اختصاصه بما يعرض العارض فيه. ولا يخفى أن المراد بالقضاء هنا الاستيناف لا القضاء المقابل للأداء.

المطلق فقيل : هو كذلك ، وهو ظاهر الكتاب^(١) . وتوقف في الدروس ، وقطع المحقق بالقضاء ، وهو أجود^(٢) .

(ولو لم يشترط ومضى يومان) في المندوب (أتم) الثالث وجوباً ، وكذا إذا أتم الخامس وجب السادس ، هكذا كما مر .

[ما يحرم على المعتكف]

(ويحرم عليه نهراً ما يحرم على الصائم) حيث يكون الإعتكاف واجباً ، وإلا فلا^(٣) ، وإن فسد في بعضها^(٤) .

(وليلاً ونهاراً الجماع) قبلاً ودبراً (وشتم الطيب) والرياحين على الأقوى ، لورودها معه في الأخبار^(٥) ، وهو مختاره في الدروس (والإستمتاع بالنساء) لمسأ وتقبلاً وغيرها ، ولكن لا يفسد به الإعتكاف على الأقوى ، بخلاف الجماع .

(ويفسده ما يفسد الصوم) من حيث قوات الصوم الذي هو شرط الإعتكاف . (ويكفر) للاعتكاف زيادةً على ما يجب للصوم^(٦) (إن أفسد الثالث) مطلقاً (أو

(١) لا إطلاق قوله : فلا قضاء .

(٢) وجه الأجودية غير ظاهر . نعم هو أحوط .

(٣) أي لا يحرم عليه نهراً ما يحرم على الصائم لو لم يكن الإعتكاف واجباً ، إذ يجوز إبطال صومه إذا لم يكن واجباً عليه ، فقول المصنف «يحرم عليه» ليس على إطلاقه .

(٤) أي وإن فسد الإعتكاف في ارتكاب بعض منسبات الصوم ، وهو كل محررات الصوم ومنافياته . ولا يخفى ما في العبارة بحسب الظاهر ، والمقصود ما ذكرناه .

(٥) أي لورود الرياحين مع الطيب ، فليراجع [الوسائل] ، الباب ١٠ من كتاب الإعتكاف ، الحديث : [١] .

(٦) وهذا على تقدير وجوب كفارة عليه كما في إفطار شهر رمضان ، وإلا فلا زيادة .

كان واجباً^(١) وإن لم يكن ثالثاً.

(ويجب بالجماع في الواجب نهراً كفارتان، إن كان في شهر رمضان) أحداهما عن الصوم والأخرى عن الاعتكاف (وقيل): تجب الكفارتان بالجماع في الواجب (مطلقاً)^(٢) وهو ضعيف. نعم لو كان وجوبه متعيناً بنذر وشبهه، وجب بإفساده كفارة بسببه، وهو أمر آخر^(٣). وفي الدروس ألحق المعين برمضان مطلقاً^(٤).

(و) في الجماع (ليلاً) كفارة (واحدة) في رمضان وغيره، إلا أن يتعين بنذر وشبهه فيجب كفارة بسببه أيضاً لإفساده.

ولو كان إفساده بباقي مفسدات الصوم غير الجماع وجب نهراً^(٥) كفارة واحدة ولا شيء ليلاً، إلا أن يكون متعيناً بنذر وشبهه فيجب كفارته أيضاً.

ولو فعل غير ذلك من المحرمات على المعتكف - كالتطيب والبيع والمهارة - أثم ولا

(١) هذا إذا كان الإفساد بالجماع، إذ مطلق الإفساد لا يوجب الكفارة، كما صرح به في الدروس.

(٢) أي وإن لم يكن في شهر رمضان، والقائل - على ما قيل - هو المرتضى قدس سره. وعن الدروس تعليقه بأن في النهار صوماً واعتكافاً. وهو ضعيف، لأن مطلق الصوم الواجب لا يترتب على إفساده كفارة.

(٣) إذ الكلام إنما هو في كفارة الصوم.

(٤) قال فيه: ولو جامع نهراً في رمضان وفي المعين فكفارتان، ومعنى الإطلاق سواء كان تعيينه بنذر وشبهه أم يمضي يومين.

(٥) قوله «نهراً» ظرف لقوله «مفسدات الصوم»، أي ارتكبت باقي مفسدات الصوم نهراً. والظاهر أنها للصوم لو كان فيه الكفارة، إذ الاعتكاف لا كفارة عنه لو أفسد بغير الجماع.

كفارة . ولو كان بالخروج في واجب متعين^(١) بالندر وشبهه وجبت كفارته ، وفي ثالث المنسوب الإثم والقضاء لا غير ، وكذا لو أفسده بغير الجماع . وكفارة الإعتكاف ككفارة رمضان في قول .

وكفارة ظهار في آخر ، والأول أشهر ، والثاني أصح رواية^(٢) .
 (فإن أكره المعتكفة) عليه نهراً في شهر رمضان مع وجوب الإعتكاف (فأربع) اثنتان عنه ، واثنتان يتحملها عنها (على الأقوى) بل قال في الدروس : إنه لا يعلم فيه مخالفاً ، سوى صاحب المعتبر^(٣) . وفي المختلف : ان القول بذلك لم يظهر له مخالف . ومثل هذا هو الحجة ، وإلا فالأصل يقتضي عدم التحمل فيما لا نص عليه ، وحينئذ فيجب عليه ثلاث كفارات اثنتان عنه للاعتكاف والصوم ، وواحدة عنها للصوم ، لأنه منصوص التحمل^(٤) . ولو كان الجماع ليلاً فكفارتان عليه على القول بالتحمل .

(١) أي لو كان إفساده بخروجه وتركه الإعتكاف .

(٢) وهي رواية زرارة قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن المعتكف يجمع أهله . قال : إذا فعل فعله ما على المظاهر [الوسائل] ، الباب ٦ من كتاب الإعتكاف ، الحديث : [١] .

(٣) قال في المعتبر على ما حكى عنه : وهذا ليس بصواب ، إذ لا مستند له ، وجعله كالإكراه في صوم رمضان قياس - إلى آخر ما قال .

(٤) [الوسائل] ، الباب ١٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث : [١] .

كتاب الحج^١

(وفيه فصول):

الأول - في شرائطه وأسبابه

[شرائط وجوب الحج]

(ويجب الحج على المستطيع) بما سيأتي (من الرجال والنساء والخنثى على الفور) بإجماع الفرقة المحقة، وتأخيرها كبيرة موبقة^٢. والمراد بالفورية وجوب المبادرة إليه في أول عام الإستطاعة مع الإمكان، وإلا ففيا يليه، وهكذا. ولو توقّف على مقدمات من سفر وغيره وجب الفور بها على وجه يدركه كذلك. ولو تعدّدت الرفقة^٣ في العام الواحد وجب السير مع أولاه^٤، فإن أخر عنها

(١) وهو في اللغة القصد، وفي الشريع المناسك، أي العبادات المؤداة في المشاعر المخصوصة المعروفة. ولا يخفى: أن الغرض التعريف اللفظي، وهو تبديل لفظ بلفظ أوضح، وليس بمحدّد منطقي حتى يرد عليه بأنه ليس مطرّد ولا منعكس، وتطويل الكلام فيه مجرد تضيق للوقت، ولا ينبغي للمحصل أن يصرف أوقاته في مثله مع كثرة الشواغل والآفات للعلم. (٢) أي مهلكة.

(٣) وفي مجمع البحرين: الرفقة بضم الراء الجباغة من الناس ترافقهم في سفر، فإذا تفرقوا زال الاسم عنهم، والجمع رُفاق كبرام، وبكسر الراء في لغة قيس، والجمع رفق كسدر. (٤) أي الوجوب العقلي من باب الإحتياط، إذ لا دليل على وجوب السير مع الأولى

وأدركه مع التالية ، وإلا كان كمزخره عمداً في استقراره .
 (مرة) واحدة (بأصل الشرع ، وقد يجب بالنذر وشبهه) من العهد واليمين
 (والإستتجار ، والإفساد)^(١) فيتعدّد بحسب وجود السبب .
 (ويُستحب تكراره) لمن أداه واجباً (ولفاقد الشرائط) متكلّفاً (ولا يجزىء) ما
 فعله مع فقد الشرائط عن حجة الإسلام بعد حصولها (كالفقير)^(٢) يحج ثم يستطيع
 (والعبد) يحج (بإذن مولاه) ثم يعتق ويستطيع فيجب الحج ثانياً .
 (وشرط وجوبه : البلوغ ، والعقل ، والحرية ، والزاد ، والراحلة) بما يناسبه قوة
 وضعفاً ، لا شرفاً وضعفاً فيا^(٣) يفتقر إلى قطع المسافة^(٤) وإن سهل المشي وكان معتاداً له

حـ تعيداً . نعم لو لم يدرك الحج بسبب التأخير كان كما أخره عمداً موجباً للعصيان
 واستقراره عليه ، فسبب العصيان هو التأخير لا مخالفة الوجوب العقلي .
 (١) الاستتجار للنيابة وإفساد الحج بالطوى قبل المشعر وإن كان الحج مستحباً كما
 يجب في محله .

(٢) يعني به غير المستطيع وإن كان غنياً شرعاً .
 (٣) هذا إذا لم يكن بمقدار الحرج والعسر ، فلو كان من شأنه بحسب شرفه ركوب الطائرة أو
 السيارة الشخصية مثلاً بحيث يعدّ ما دونها نقصاً عليه ويشق تحمله لا يجب الحج عليه ، وذلك
 لحكومة قاعدة نفي العسر والحرج على إطلاقات الأخبار كما هو محرز في الأصل .
 (٤) واحترز به عما يمكنه قطع المسافة راجلاً ومن غير راحلة بغير مشقة عليه كأهل مكة
 وما والاها ، وذلك غير بعيد لانصراف الإطلاقات عن هذا الفرض .
 ولو لم يتمكن من المشي إلى مثل عرفة أعتبر في حقه وجود ما يندفع به حاجته كالبعيد ،
 وأما البعيد فيعتبر في حقه وجود الراحلة وإن سهل عليه المشي كان معتاداً له ، لإطلاق الأدلة
 وعدم ما يوجب صرفها أو أنصرافها عن الفرض المزبور ، بخلاف القريب كما ذكرنا .

أو للسؤال^(١). ويُستثنى له من جملة ماله: داره، وثيابه، وخادمه، ودابته، وكتبه علمه اللاتقة بحاله كتأ وكيفاً عيناً وقيمةً (والتمكن من المسير) بالصحة، وتخليفة الطريق، وسعة الوقت.

(وشرط صحته الإسلام) فلا يصح من الكافر وإن وجب عليه.
(وشرط مباشرته مع الإسلام) وما في حكمه^(٢) (التمييز) فيبأشر أفعاله المميز باذن الولي (ويُحرم الولي عن غير المميز) إن أراد الحج به (ندباً) طفلاً كان أو مجنوناً، محرماً كان الولي أم محلاً، لأنه يجعلها محرمين بفعله، لا نائباً عنها، فيقول «اللهم إني أحرمت بهذا» إلى آخر النية، ويكون المولى عليه حاضراً مواجهاً له، ويأمره بالتلبية إن أحسنها، وإلا لبيّ عنه، ويلبسه ثوبي الإحرام، ويحبّبه تروكه، وإذا طاف به أوقع به صورة الوضوء، وحمله ولو على المشي^(٣)، أو ساق به، أو قاد به، أو استتاب فيه، ويصلي عنه ركعتيه إن نقص سنّه عن ست^(٤)، ولو أمره بصورة الصلاة فحسن، وكذا

(١) إشارة إلى حكم الزاد، أي معتاداً للاستعطاء والسؤال.

(٢) أي ما في حكم الإسلام. هذا مبني على اشتراط التكليف في تحقق الإسلام، فغير المكلف ولو كان مميزاً واعترف بأحكام الإسلام ليس بمسلم حقيقة بل هو بحكم المسلم، ولكن التحقيق خلافه كما هو محرّر في محله.

(٣) أي كلفه، بأن يتحمل الطواف ولو بالمشي، أي مشي الطفل بنفسه. وهذا فرد خفي بالنسبة إلى محله للطواف.

وهذا موافق لما في شرح الشرائع، حيث قال فيه: فإذا أراد الطواف فعل به صورة الوضوء ثم طاف به ولو في حال طوافه إن لم يمكنه المشي - إلى آخر ما قال.

(٤) ولا يخفى: أن وجه هذا القيد غير ظاهر، إذ البحث في غير المميز، ومع عدم التمييز لا فرق بين كون سنّه ستاً وغيره. ولكن في محكي الدروس وعلى ما قاله الأصحاب من أمر ابن

القول في سائر الأفعال ، فإذا فعل به ذلك فله أجر جيّة .

(وشرط صحته من العبد^(١) إذن المولى) وإن تشبّث بالحرية كالمُدبّر والمبعض ، فلو فعله بدون إذنه لغا . ولو أذن له فله الرجوع قبل التلبس لا بعده .

(وشرط صحة الندب من المرأة إذن الزوج) أما الواجب فلا . ويظهر من إطلاقه أن الولد لا يتوقف حجه مندوباً على إذن الأب أو الأبوين ، وهو قول الشيخ رحمه الله ، ومال إليه المصنف في الدروس ، وهو حسن إن لم يستلزم السفر المشتمل على الخطر ، وإلا فاشتراط إذنهما أحسن^(٢) .

(ولو أعتق العبد) المتلبس بالحج بإذن المولى (أو بلغ الصبي أو أفاق المجنون) بعد تلبسها به صحيحاً^(٣) (قبل أحد الموقفين صحّ وأجزأ عن حجة الإسلام) على المشهور ، ويجدّدان نية الوجوب بعد ذلك . أما العبد المكلف فبتلبسه به ينوي

جـ ست بالصلاة يُشترط نقصه عنها - إلى آخر ما قال - ولعل نظرهم إلى إطلاق دليل تمرين الصبي على الصلاة لست ، ولكنه أجنبي عن المقام .

قال في الجواهر: وكأنه اجتهد في مقابلة النص . والظاهر مراده بالنص ما في إطلاق خبر زرارة: ويطاف به ويصل عنه [الوسائل] ، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحج ، الحديث: [٥] .

(١) أي المملوك ولو أمة .

(٢) بل هو المتعين إذا كان موجباً لا يذاتها بسبب مفارقتها أو أمر آخر .

(٣) قال في الحاشية: أما في الصبي فصحته باعتبار إذن وليه ، وأما في المجنون فبأن يحرم ثم جن ثم أفاق قبل أحد الموقفين - انتهى .

وتوهم هذه العبارة أن الحكم مختص بما إذا تلبس مباشرة ولا تشمل ما إذا يحرم الولي عن غير المميز طفلاً كان أو مجنوناً واتفق البلوغ والعقل قبل أحد الموقفين . ولكن الظاهر عموم الحكم المستفاد من الأخبار وغيرها . قال في الدروس: ولو بلغ قبل أحد الموقفين صح حجه ، وكذا لو فقد التميز وياشر به الولي فاتفق البلوغ والعقل .

الوجوب بباقي أفعاله ، فالإجزاء فيه أوضح^(١) .
ويشترط استطاعتهم له سابقاً ولاحقاً ، لأن الكمال الحاصل أحد الشرائط ،
فالإجزاء من جهته . ويشكل ذلك في العبد إن أحلنا ملكه^(٢) . وربما قيل : بعدم
اشتراطها فيه للسابق ، أما اللاحق فيعتبر قطعاً .

[الحج البذلي]

(ويكفي البذل) للزاد والراحلة (في تحقق الوجوب) على المبدول له . (ولا يشترط
صيغة خاصة) للبذل من هبة وغيرها من الأمور اللازمة ، بل يكفي مجردة بأي صيغة
اتفقت ، سواء وثق بالباذل أم لا ، لإطلاق النص^(٣) . ولزوم تعليق الواجب بالجائز^(٤)
يندفع : بأن الممتنع منه إنما هو الواجب المطلق لا المشروط ، كما لو ذهب المال قبل
الإكمال ، أو منع من السير ، ونحوه من الأمور الجائزة^(٥) المسقط للوجوب الثابت
إجماعاً .

واشترط في الدروس التملك أو الوثوق به ، وآخرون التملك ، أو وجوب بذله

(١) وذلك لأن العبد إذا أذن له المولى وتلبس به يجب عليه الإتمام ، بخلاف غير البالغ
والجنون .

(٢) ولا يخفى أن الإستطاعة لا تنحصر في الملك ، لحصولها بالبذل ، كما لو بذل باذل للعبد
ما يستطيع به ولم يملكه ، إذ لا يشترط في البذل التملك كما لعله ظاهر .

(٣) [الوسائل] ، الباب ١٠ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ، الحديث : [٤] .

(٤) هذا رد على العلامة حيث حكى عنه في التذكرة وجوب البذل بنذر وشبهه ، حذراً
من تعليق الواجب بالجائز .

(٥) أي ممكنة الوقوع .

بندر وشبهه، والإطلاق يدفعه^(١). نعم يشترط بذل عين الزاد والراحلة، فلو بذل له أثمانها لم يجب القبول، وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع اليقين^(٢)، ولا يمنع الذين وعدم المستثنيات الوجوب بالذلل. نعم لو بذل له ما يكفل الإستطاعة اشترط زيادة الجميع عن ذلك. وكذا لو وهب مالا مطلقاً، أما لو شرط الحج به فكالمبذول^(٣).

(١) أي إطلاق النصوص.

(٢) لأن مقتضى الأصل الأولي عدم وجوب الحج، وهو أصل البراءة، والخروج عن هذا الأصل يحتاج إلى دليل، والقدر المتيقن من الدليل بذل عين الزاد والراحلة، فلو بذل أثمانها لم يجب القبول.

ولكن لا يخفى أن المستفاد من الأخبار - بحسب المتفاهم العربي - عموم الحكم ووجوب القبول على المبذول له، سواء بذل له عين الزاد والراحلة أم أثمانها، وإن ذكر في بعضها لفظ «الزاد والراحلة». وهذا ليس من القياس في شيء كما ربما يتوهم، وليس أيضاً من باب تنقيح المناط حتى يُستشكل بأن مناطة الأحكام بجهولة عندنا، بل الجمود على ظاهر اللفظ خلاف لمقتضى المحاورات العرفية، وقد خفي هذا الأمر حتى على بعض الأجلاء حيث حكم في نزع البئر عند تعذر نزع الجميع لفزارة الماء ووجوب التراوح يوماً بعدم الإجزاء مقدار اليوم من الليل حيث قال: ولا يجزى مقدار اليوم من الليل - إلى آخر ما قال.

ووجه عدم الإجزاء عنده خروجها عن النص وحرمة القياس. وقد ذكرنا في كتاب الطهارة في منزوحات البئر ما يناسب هذه المسألة على سبيل الإجمال، ومحل تفصيلها ومورد النقض والإبرام علم الأصول.

ويشهد لنفي اعتبار التملك إطلاق صحيح محمد بن مسلم المروي في كتاب التوحيد: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾؟ قال: يكون له ما يحج به. قلت: فمن عرض عليه الحج فاستحى؟ قال: هو ممن يستطيع [الوسائل، الباب ٨ من أبواب وجوب الحج، الحديث: ٢].

(٣) لإطلاق النصوص الشاملة للبذل على نحو الإباحة والتمليك، فيجب القبول، لأنه

فيجب عليه القبول ، إن كان عين الزاد والراحلة ، خلافاً للدروس . ولا يجب لو كان مالاً غيرهما ، لأن قبول الهبة اكتساب وهو غير واجب له . وبذلك يظهر الفرق بين البذل والهبة ، فإنه إباحة يكفي فيها الإيقاع^(١) .
ولا فرق بين بذل الواجب ليحج بنفسه ، أو ليصحه فيه فينتق عليه (فلو حج به بعض إخوانه أجزاءه عن الفرض) لتحقق شرط الوجوب .

[حكم المعذور من الحج]

(ويشترط) مع ذلك كله (وجود ما يؤن به عياله الواجب النفقة^(٢) إلى حين رجوعه) ، والمراد بها هنا^(٣) ما يعم الكسوة ونحوها ، حيث يحتاجون إليها ، ويُعتبر فيها القصد بحسب حالهم .

(وفي) وجوب (استنابة الممنوع) من مباشرته بنفسه (بكبر ، أو مرض ، أو عدو قولان ، والمروي) صحيحاً (عن علي عليه السلام ذلك)^(٤) حيث أمر شيخاً لم يحج ولم يطقه من كبره أن يجهز رجلاً فيحج عنه ، وغيره من الأخبار . والقول الآخر عدم الوجوب ،

→ حينئذ يكون مقدمة للواجب لا للوجوب .

(١) ولا يخفى: أن البذل لا ينحصر في الإباحة ، بل يصدق على التملك أيضاً ، فالعمدة صدق البذل على التملك ، فيجب قبوله كما يجب قبول البذل على نحو الإباحة . وكيف كان فهذا الإكتساب واجب لصدق البذل عليه .

(٢) أما لو كانوا غير واجبي النفقة - كالأخوة مثلاً - لم يمنع عدم وجود ما يؤن به إياهم ، إلا إذا كان ترك الإنفاق عليهم حرجاً عليه ، فلا يكون الحج واجباً عليه لأجل الحرج المنفي .
(٣) أي في باب الحج .

(٤) [الوسائل ، الباب ٢٤ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ، الحديث ١ - ٦] .

لفقد شرطه الذي هو الإستطاعة ، وهو ممنوع^(١) . وموضع الخلاف ما إذا عرض المانع قبل استقرار الوجوب ، وإلا وجبت قولاً واحداً .

وهل يشترط في وجوب الاستتابة اليأس من البرء^(٢) ، أم يجب مطلقاً وإن لم يكن مع عدم اليأس فورياً ؟ ظاهر الدروس الثاني ، وفي الأول قوة^(٣) ، فيجب الفورية كالأصل^(٤) حيث يجب ، ثم ان استمر العذر أجزأ ، (ولو زال العذر) وأمكنه الحج بنفسه (حج ثانياً) وإن كان قد يش منه ، لتحقيق الإستطاعة حينئذ ، وما وقع نيابة إنما وجب للنص وإلا لم يجب ، لوقوعه قبل شرط الوجوب .

(ولا يشترط) في الوجوب بالاستطاعة زيادةً على ما تقدم (الرجوع إلى كفاية) من صناعة ، أو حرفة^(٥) ، أو بضاعة ، أو ضيعة ، ونحوها (على الأقوى) عملاً بعموم النص^(٦) . وقيل : يشترط ، وهو المشهور بين المتقدمين ، لرواية أبي الربيع الشامي^(٧) ، وهي لا تدل على مطلوبهم ، وإنما تدل على اعتبار المؤونة ذاهباً وعائداً ،

(١) أي فقد الشرط . وفي العبارة نوع تسامح ، والمقصود أن الإستطاعة شرط للوجوب المباشري لا الإستنبائي .

(٢) البرء كسلام بمعنى البرء بالضم ، وهما في الأصل التفصي والتباعد من المكروه ، وبرء المريض منه - كذا عن القاموس .

(٣) لاختصاص النصوص بصورة اليأس .

(٤) أي في صورة اليأس ، فإن انكشف الخلاف ولم يستمر العذر حجج ثانياً .

(٥) الفرق بين الصناعة والحرفة - كما عن بعض - أن الصناعة هي الملكة الحاصلة من التمرن على العمل كالكتابة والحياطة ، والحرفة ما يكتسب به مما لا يفتقر إلى ذلك كالاكتطاب والاحتشاش ، وقيل في أعم من الصناعة .

(٦) [الوسائل ، الباب ٩ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ، الحديث : ١ - ٢] .

(٧) [الوسائل ، الباب ٩ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ، الحديث : ١] .

ومؤونة عياله كذلك ، ولا شبهة فيه .

(و) كذا (لا) يشترط (في المرأة) مصاحبة (المحرّم) وهو هنا^(١) الزوج ، أو من يحرم نكاحه عليها مؤبداً بنسب أو رضاع أو مصاهرة ، وإن لم يكن مسلماً ، إن لم يستحلّ المحارم كالمجوسي .

(ويكفي ظن السلامة) بل عدم الخوف على البضع ، أو العرض^(٢) بتركه ، وإن لم يحصل الظن بها ، عملاً بظاهر النص^(٣) ، وفاقاً للمصنف في الدروس . ومع الحاجة إليه يشترط في الوجوب عليها سفره معها . ولا يجب عليه إجابتها إليه تبرعاً ولا بأجرة ، وله طلبها فتكون جزءاً من استطاعتها^(٤) .

ولو ادعى الزوج الخوف عليها ، أو عدم أمانتها^(٥) وأنكرته عُمل بشاهد الحال مع انتفاء البيّنة ، ومع فقدهما^(٦) يقدم قولها^(٧) . وفي اليمين نظر ، من أنها لو اعترفت نفعه^(٨) . وقرب في الدروس عدمه^(٩) ، وله حينئذ منعها باطناً ، لأنه محق عند نفسه ، والحكم

(١) أي في باب الحج بخلاف باب النكاح ، فإن المحرّم في باب النكاح من يحرم مؤبداً ، أما في باب الحج فالمراد به ما يشمل الزوج أيضاً .

(٢) العرض كلها يتحفظ عليه من شرف الإنسان وكرامته ووجاهته وغير ذلك .

(٣) [الوسائل] ، الباب ٥٨ من أبواب وجوب الحج وشرائطه . الحديث : ٢ - ٣ .

(٤) أي الأجرة ، فلو لم تكن قادرة عليها لم يجب عليها الحج .

(٥) بأن لا تحفظ على نفسها في السفر .

(٦) أي شاهد الحال والبيّنة .

(٧) لأنها منكرة ، وبموجب موازين القضاء فقد البيّنة وشاهد الحال يقدم قولها .

(٨) هذا وجه لجريان اليمين ولعموم قوله ﷺ : البيّنة على المدعي واليمين على من أدعى عليه [الوسائل] ، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ، الحديث : ١ .

(٩) ولكن وجهه غير ظاهر ، حيث لازم ذلك أنه لا تسمع دعوى الزوج لعدم استحقاق

مبني على الظاهر .

(والمستطيع يجزيه الحج متسكعاً)^(١) أي متكلفاً له بغير زاد ولا راحلة ، لوجود شرط الوجوب وهو الإستطاعة ، بخلاف ما لو تكلفه غير المستطيع .
(والحج مشياً أفضل) منه ركوباً (إلا مع الضعف عن العبادة ، فالركوب أفضل ، فقد حج الحسن عليه السلام ماشياً مراراً ، قيل : إنها خمس وعشرون حجة) وقيل : عشرون رواه الشيخ في التهذيب^(٢) ، ولم يذكر في الدروس غيره (والمحامل تُساق بين يديه) وهو أعلم بسنة جده عليه الصلاة والسلام من غيره ، ولأنه أكثر مشقة ، وأفضل الأعمال أحمزها^(٣) . وقيل : الركوب أفضل مطلقاً ، تأسياً بالنبي ﷺ ، فقد حج راكباً . قلنا : فقد طاف راكباً ، ولا يقولون بأفضليته كذلك ، فبقي أن فعله ﷺ وقع لبيان الجواز لا الأفضلية . والأقوى التفصيل الجامع بين الأدلة بالضعف عن العبادة^(٤) ، من الدعاء ، والقراءة ، ووصفها من الخشوع ، وعدمه .

جـ مطالبها لشيء ، لا أنها تسمع ولا يمين عليها . قال في الجواهر : قد يُشكل عدم اليمين عليها بعموم قوله ﷺ : البيّنة على المدعي - إلى أن قال - ودفعه بعدم الحق له عليه في هذا الحال ، فلا يمين له عليها يقتضي الإشكال في أصل سماع دعواه ذلك .

(١) لعدم وجوب صرف المال إلا مقدمة ، حيث يتوقف الحج عليه لا مطلقاً .

(٢) ففيها : وحج عشرين حجة ماشياً على قدميه [الوسائل ، الباب ٢٢ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ، الحديث : ٣] .

(٣) ففي مجمع البحرين عن ابن عباس : أفضل الأعمال أحمزها ، وفسر بالأشد والأثقل والأمتن .

(٤) والشاهد على هذا الجمع رواية سيف التمار عن الصادق عليه السلام قال : تركبون أحب إلي ، فإن ذلك أقوى على الدعاء والعبادة [الوسائل ، الباب ٣٣ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ، الحديث : ٥] .

وألحق بعضهم بالضعف كون الحامل له على المشي توفير المال ، لأن دفع رذيلة الشح عن النفس من أفضل الطاعات ، وهو حسن . ولا فرق بين حجة الإسلام وغيرها .

(ومن مات بعد الإحرام ودخول الحرم أجزأه) عن الحج ، سواء مات في الحِلِّ أم الحرم ، محرماً أم محلاً ، كما لو مات بين الإحرامين في إحرام الحج أم العمرة . ولا يكي مجرد الإحرام على الأقوى . وحيث أجزأ لا يجب الإستنابة في إكماله ، وقبله^(١) تجب من الميقات إن كان مستقراً ، وإلا سقط ، سواء تلبس أم لا .

(ولو مات قبل ذلك وكان) الحج (قد استقرّ في ذمته) بأن اجتمعت له شرائط الوجوب ومضى عليه بعده مدة يمكنه فيها استيفاء جميع أفعال الحج فلم يفعل (قُضي عنه) الحج (من بلده في ظاهر الرواية) . الأولى أن يراد بها الجنس ، لأن ذلك ظاهر أربع روايات في الكافي أظهرها دلالة رواية أحمد بن أبي نصر عن محمد بن عبد الله قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يموت فيوصي بالحج من أين يحج عنه؟ قال عليه السلام : على قدر ماله ، إن وسعه ماله فمن منزله ، وإن لم يسعه ماله من منزله فمن الكوفة ، فإن لم يسعه من الكوفة فمن المدينة^(٢) .

وإنما جعله ظاهر الرواية لإمكان أن يُراد بماله ما عيّنه أجرته للحج بالوصية ، فإنه يتعيّن الوفاء به مع خروج ما زاد عن أجرته من الميقات من الثلث إجماعاً^(٣) . وإنما

(١) أي مات قبل دخول الحرم .

(٢) [الوسائل ، الباب ٢ من أبواب النيابة في الحج ، الحديث : ٣] .

(٣) إجماعاً قيد لقوله «يتعيّن الوفاء به مع الشرط المزبور» ، وهو خروج ما زاد عن أجرته من الميقات من الثلث . وهذا إجماعي ، إنما الخلاف فيما إذا عيّن صرف ثلثه في أمر آخر ،

الخلاف فيما لو أطلق الوصية، أو عُلِمَ أن عليه حجة الإسلام ولم يوص بها.
والأقوى القضاء عنه من الميقات خاصة، لأصالة البراءة من الزائد، ولأن
الواجب الحج عنه، والطريق لا دخل لها في حقيقته، ووجوب سلوكها^{١١} من باب
المقدمة. وتوقفه على مؤونة فيجب قضاؤها عنه. يندفع: بأن مقدمة الواجب إذا لم
تكن مقصودة بالذات^{١٢} لا تحجب، وهو هنا كذلك، ومن ثمَّ لو سافر إلى الحج لا بنيته^{١٣}
أو بنية غيره، ثم بدا له بعد الوصول إلى الميقات الحج أجزأ، وكذا لو سافر ذاهلاً أو
مجنوناً ثم كمل قبل الإحرام، أو أجر نفسه في الطريق لغيره^{١٤}، أو حج متسكعاً بدون

ج. أو كان الزائد عن أجرته من الميقات زائداً عن الثلث، أو أطلق الوصية، أو لم يوص
أصلاً لكن علم أن عليه حجة الإسلام.

١) هذا جواب عن دليل القائلين بوجوب استئجار الحج من البلد، وحاصل الدليل: إن
قطع الطريق كان واجباً عليه لكونه مقدمةً للواجب، وهكذا نفقة الطريق، فمع الموت لا
يسقط.

٢) ظاهر كلام الشارح أنه قدس سره فرّق بين المقدمات الشرعية التي تتوقف صحة
ذي المقدمة عليها كالطهارة بالنسبة إلى الصلاة فإنها مقصودة بالذات لتوقف صحة الصلاة
عليها، بخلاف المقدمة العقلية كطبي الطريق للحج حيث أن صحته لا تتوقف على طي الطريق،
فقال بالوجوب في الأول دون الثاني. ومراده من الوجوب هو الوجوب الشرعي، فلا منافاة
بين قوله في كتاب الطهارة بوجوب المقدمة وقوله هنا بعدمه كما يتخلها بعض الحشيين.

هذا، ولكن التحقيق أن وجوب المقدمة مطلقاً عقلي لا شرعي، إذ لا حاجة بعد إيجاب
ذي المقدمة بإيجابها، كما هو محرّر في الأصول، وليس ها هنا موضع ذكره.

٣) أي إلى مكة لا بقصد أداء مناسك الحج أو بنية غيره كالتجارة مثلاً.

٤) أي أجر نفسه لغير الحج بحيث لم يجعل الطريق في قصده مقدمة، إذ الغرض من السفر
إنما هو مجرد انتقال إلى تلك المشاعر لتحقيق أفعال الحج، فبأي وجه حصل الانتقال أجزأه.

الغرامة، أو في نفقة غيره، أو غير ذلك من الصوارف^(١) عن جعل الطريق مقدمة للواجب. وكثير من الأخبار ورد مطلقاً^(٢) في وجوب الحج عنه، وهو لا يقتضي زيادة على أفعاله المخصوصة.

والأولى حمل هذه الأخبار^(٣) على ما لو عيّن قدراً. ويمكن حمل غير هذا الخبر^(٤) منها على أمر آخر^(٥)، مع ضعف سندها، واشتراك «محمد بن عبد الله» في سند هذا الخبر بين الثقة والضعيف والمجهول.

ومن أعجب العجب هنا أن ابن ادريس ادعى تواتر الأخبار بوجوبه من البلد، ورده في المختلف بأننا لم نقف على خبر واحد فضلاً عن التواتر، وهنا جعله ظاهر الرواية، والموجود منها أربع فتأمل^(٦).

ولم يصح هذا الخبر لكان حمله على إطلاقه أولى، لأن ماله المضاف إليه يشمل جميع ما يملكه، وإنما حملناه لمعارضته للأدلة الدالة على خلافه، مع عدم صحة سنده. ونسبة الحكم هنا إلى ظاهر الرواية فيه نوع ترجيح مع توقف، ولكنه قطع به في الدروس.

(١) كأن كان أسيراً فحملوه إلى الميقات قسراً وجبراً وأطلقوه هناك ونحوه.

(٢) أي من غير تقييد بالبلد [الوسائل، الباب ٢٥ - ٢٦ من أبواب وجوب الحج وشرائطه].

(٣) أي الأخبار الدالة على الاستنابة من البلد.

(٤) أي خبر أحمد بن أبي نصر المتقدم.

(٥) كالحمل على صورة قيام القرينة على إرادة البلد في الوصية مثلاً.

(٦) يمكن أن يكون وجهه: أنه لا بد من حمل كلامهم على ما لا يناه في مقامهم الشاغل ولو كان مخالفاً لظاهر كلامهم، وذلك لاختلاف أنظارهم في الروايات سنداً أو دلالة أو كليهما. والله العالم.

وعلى القول به (فلو ضاقت التركة) عن الأجرة من بلده (فن حيث بلغت) إن
 أمكن الاستنجار من الطريق (ولو من الميقات) إن لم تحتل سواء^(١). وكذا لو لم يمكن
 بعد فوات البلد^(٢)، أو ما يسع منه إلا من الميقات. ولو عين كونها من البلد فأولى
 بالتعيين من تعيين مال يسعه منه، ومثله ما لو دلت القرائن على إرادته.
 ويُعتبر الزائد من الثلث مع عدم إجازة الوارث إن لم نوجبه من البلد ابتداءً،
 وإلا فن الأصل. وحيث يتعذر من الميقات يجب من الأزيد ولو من البلد حيث يتعذر
 من أقرب منه من باب مقدمة الواجب حينئذ، لا الواجب في الأصل.
 (ولو حج) مسلماً (ثم ارتد، ثم عاد) إلى الإسلام (لم يُعِد) حجه السابق (على
 الأقرب) للأصل والآية^(٣) والخبر^(٤). وقيل: يعيد لآية الإحباط^(٥)، أو لأن المسلم لا
 يكفر^(٦). ويندفع باشتراطه بالموافاة عليه - كما اشترط في ثواب الإيمان ذلك - ومنع
 عدم كفره، للآية المثبتة للكفر بعد الإيمان، وعكسه^(٧).

(١) أي لم تحتل التركة سواء.

(٢) أي لمانع آخر غير ضيق التركة، كفقده الأجير ولا يوجد إلا في الميقات.

(٣) أي أصالة البراءة عن إتيانه ثانياً. والآية قوله تعالى ﴿وَمَنْ يَزِدْكُمْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ
 فَئِمْتُ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ﴾ [البقرة: ٢١٧] حيث دلت بمفهومها على أنه لو لم
 يمت على الكفر بل تاب قبل موته لم تحبط أعماله، وغير ذلك من الآيات.

(٤) [الوسائل، الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الحج، الحديث: ١].

(٥) وهو قوله تعالى ﴿وَمَنْ كَفَرَ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ﴾ [المائدة: ٥] وغير ذلك من
 الآيات.

(٦) هذا مضمون بعض الأحاديث.

(٧) هي قوله تعالى ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا﴾ إلى آخرها [النساء: ١٣٧].

وكما لا يبطل مجموع الحج كذا بعضه مما لا يُعتبر استدামته حكماً كالإحرام^(١) فيبني عليه لو ارتد بعده .

(ولو حج مخالفاً ثم استبصر لم يُعد ، إلا أن يخلَ بركن) عندنا لا عنده ، على ما قيده المصنف في الدروس ، مع أنه عكس في الصلاة فجعل الإعتبار بفعلها صحيحة عنده لا عندنا ، والنصوص خالية من القيد^(٢) . ولا فرق بين من حُكم بكفره من فِرَق المخالفين ، وغيره في ظاهر النص .

ومن الإخلال بالركن حجه قرأاً بمعناه عنده^(٣) ، لا المخالفة في نوع الواجب^(٤) المعتبر

(١) إذ لا تعتبر فيه الاستدامة الحكيمة ، فلو رجع في الأثناء لم يبطل بل يبني عليه . ولم يثبت أيضاً اشتراط الإتصال والموالة فيه كالصلاة حتى يحكم ببطلانه حيثنذ لحصول المنافي للارتباط . والظاهر أن باقي المناسك أيضاً لم يدل دليل على اعتبار الاستدامة الحكيمة فيها . كالصوم فإن الزمان داخل في مفهومه كما هو مذكور في بابه ، فأصالة البراءة عن الإشتراط محكمة . نعم ، يُشترط إتصال الأنشطة في بعض فروع الطواف ، وهذا لا ربط له باعتبار الاستدامة الحكيمة فيه كما ربما يتوهم . فليتأمل .

(٢) أي قيد : إلا أن يخلَ بركن ، وإنما هو من كلام جماعة . فليراجع [الوسائل ، الباب ٢٣ من أبواب وجوب الحج وشرائطه] . ومبنى الخلاف على أن عدم وجوب الإعادة عليه هل هو لكونه صحيحاً في نفس الأمر بمحصول الشرط - وهو الإسلام - والإيمان ليس بشرط ، أو عدم الإعادة رخصة وتخفيف عنه بسبب الإيمان ، كما خفف عن الكافر قضاء العبادات التي تركها حال كفره . وظاهر الشهيد في الدروس الأول حيث قيد فيه إخلال الركن بكونه عندنا .

(٣) إذ معنى القرآن عند المخالف أن يقرب بين الحج والعمرة في إحرام واحد ، فيجيب الإعادة لإخلاله بالركن وإتيانه بجميع باطل عندنا .

(٤) وذلك كما لو حج من فرضه التمتع إفراداً ، لأنه لم يخل بركن وأتى بجميع صحيح عندنا .

عندنا .

وهل الحكم بعدم الإعادة لصحة العبادة في نفسها بناءً على عدم اشتراط الإيمان فيها ، أم إسقاطاً للواجب في الذمة كاسلام الكافر؟ قولان ، وفي النصوص ما يدل على الثاني^(١) .

(نعم يُستحب الإعادة) للنص^(٢) . وقيل : يجب ، بناءً على اشتراط الإيمان المقتضي لفساد المشروط بدونه ، وبأخبار حملها على الاستحباب طريق الجمع^(٣) .

(القول في حج الأسباب) بالنذر وشبهه والنيابة

[الحج السببي]

(لو نذر الحج وأطلق كفت المرة) مخيراً في النوع والوصف ، إلا أن يعين أحدهما ، فيتعين الأول مطلقاً^(٤) ، والثاني إن كان مشروعاً^(٥) كالمشي والركوب ، لا الحفاء ونحوه .

ج ولكن المحتمل وجوب الإعادة أيضاً ، لأن النوع أقوى من الركن في الحج ، وذلك لأن الركن لا يبطل الحج بتركه سهواً غالباً ، بخلاف النوع فإن من وظيفته التمتع لا يصح منه الأفراد إلا في بعض الموارد .

(١) فليراجع [الوسائل] ، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات العبادة ، الحديث : ٤ .

(٢) [الوسائل] ، الباب ٢٣ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ، الحديث : ١ - ٢ - ٣ .

(٣) [الوسائل] ، الباب ٢٣ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ، الحديث : ٥ - ٦ .

(٤) أي نوع ، سواء كان تمتعاً أو أفراداً .

(٥) المراد من المشروع ما ورد من الشرع وجعانه وإن كان غيره أرجح ، إذ مثل الحفاء لا يرد وجعانه ، مع أن متعلق النذر لا بد أن يكون راجحاً .

(ولا يجزىء) المنذور (عن حجة الإسلام) سواء وقع حال وجوبها^(١) أم لا، وسواء نوى به حجة الإسلام أم النذر أم هما، لاختلاف السبب المقتضي لتعدد المسبب. (وقيل) والقائل الشيخ ومن تبعه (إن نوى حجة النذر أجزأت) عن النذر وحجة الإسلام على تقدير وجوبها حينئذ (والأفلا) استناداً إلى رواية^(٢) تحملت على نذر حجة الإسلام.

(ولو قيد نذره بحجة الإسلام فهي واحدة) وهي حجة الإسلام، وتؤكد بالنذر بناءً على جواز نذر الواجب. وتظهر الفائدة في وجوب الكفارة مع تأخيرها عن العام المعين أو موته قبل فعلها مع الإطلاق متهاوناً. هذا إذا كان عليه حجة الإسلام حال النذر، وإلا كان مراعى بالاستطاعة، فإن حصلت وجب بالنذر أيضاً. ولا يجب تحصيلها هنا على الأقوى^(٣)، ولو قيده بمدة معينة فتخلفت الاستطاعة عنها بطل النذر.

(ولو قيد غيرها) أي غير حجة الإسلام (فهي اثنتان) قطعاً. ثم إن كان مستطيعاً حال النذر، وكانت حجة النذر مطلقة، أو مقيدة بزمان متأخر عن السنة الأولى، قدم حجة الإسلام^(٤). وإن قيده بسنة الاستطاعة^(٥) كان انعقاده مراعى بزوالها قبل

(١) أي وقع الحج المنذور حال وجوب حجة الإسلام.

(٢) بل روايات كما في [الوسائل، الباب ٢٧ من أبواب وجوب الحج وشرائطه].

(٣) لأن المفروض أن نذره مشروط بحصول الاستطاعة، فلو لم تحصل لم ينعقد نذره حتى يجب الوفاء به. نعم إذا نذر حجة الإسلام في حال عدم الاستطاعة من دون شرط حصول الاستطاعة انعقد ووجب عليه تحصيل الاستطاعة مقدماً، حيث أن المنذور ليس واجباً مشروطاً حينئذ، كما هو واضح.

(٤) وذلك لفوريته وعدم فورية الحج النذري.

خروج القافلة ، فإن بقيت بطل ، لعدم القدرة على المنذور شرعاً ، وإن زالت انعقد .
ولو تقدم النذر على الإستطاعة ثم حصلت قبل فعله قُدمت حجة الإسلام إن كان
النذر مطلقاً ، أو مقيداً بما يزيد عن تلك السنة ، أو بمغايرها ، وإلا قُدم النذر^{٦١}
وروعي في وجوب حجة الإسلام بقاء الإستطاعة إلى الثانية .

واعتبر المصنف في الدروس في حج النذر الإستطاعة الشرعية ، وحينئذ فتقدم
حجة النذر^{٦٢} مع حصول الإستطاعة بعده وإن كان مطلقاً ، ويراعى في وجوب حجة
الإسلام الإستطاعة بعدها . وظاهر النص والفتوى كون استطاعة النذر عقلية ،
فيتفرع عليه ما سبق^{٨١} .

ولو أهمل حجة النذر في العام الأول ، قال المصنف فيها^{٦٣} تفرعاً على مذهبه :

٥) لا يخفى : أنه إن قُيد النذر بسنة الإستطاعة مع قيد بقاء الإستطاعة لا ينعقد رأساً ،
لأنه نذر ما لا يصح فعله ، ولو زالت الإستطاعة أيضاً لم يصح لبطان نذره ، فإنه غير مشروع
مع القيد المزبور . ولو لم يقيد بهذا القيد - أي قيد بقاء الإستطاعة - بل قُيد بزوالها صح ووجب
الوفاء به . وربما يحكم بالصحة ما لو لم يقيد بشيء وزالت الإستطاعة ، ولكن الإهمال ثبوتاً
بحيث لا يقصد أحد هذين ولو ارتكازاً غير معقول . فليتأمل والله العالم .

٦) أي وإن لم يكن مطلقاً بل مقيدة بسنة حصل فيها الإستطاعة قدم النذر ، لتعين هذه
السنة للنذر قبل استقرار وجوب حجة الإسلام ، لتأخر الإستطاعة عن النذر .

٧) لتقدم سببه ، وهو حصول الإستطاعة ، فلا بد من صرفها فيها ، ويراعى في وجوب
حجة الإسلام الإستطاعة بعدها .

٨) من تقديم حجة الإسلام إن كان النذر مطلقاً أو مقيداً بما يزيد عن تلك السنة - إلى
آخر ما يتفرع عليه .

٩) أي في الدروس ، وعبرة الدروس هكذا : والظاهر أن استطاعة النذر شرعية لا

وجبت حجة الإسلام أيضاً. ويشكل بصيرورته حينئذ كالدَّين، فيكون من المؤونة. (وكذا) حكم (المهد والعين).

(ولو نذر الحج ماشياً وجب) مع إمكانه، سواء جعلناه أرجح من الركوب أم لا على الأقوى، وكذا لو نذره راكباً. وقيل: لا ينعقد غير الراجح منها. ومبدؤه بلد الناذر على الأقوى، عملاً بالعرف، إلا أن يدل على غيره فيشبع. ويحتمل أول الأفعال، لدلالة الحال عليه^(١)، وآخره منتهى أفعاله الواجبة، وهي رمي الجمار^(٢).

⇒ عقلية، فلو نذر الحج ثم استطاع صرف ذلك إلى النذر، فإن أهمل واستمرت الاستطاعة إلى العام القابل وجبت حجة الإسلام أيضاً، وذلك لتحقيق سبب وجوب كليهما وهو الاستطاعة.

وفيه: أن الحج النذري بمنزلة الدين، لأنه يجب قضاؤه، فيكون من المؤونة، فلا يكون مستطاعاً لحجة الإسلام في العام القابل.

(١) قال رحمه الله في المسالك: لأن «ماشياً» حال من الحاج فهو وصف له، وإنما يصدق حقيقة حال تلبسه به، كقولك «ضربت زيداً ماشياً»، فإنه إنما يصدق حقيقة حال الفعل لا قبله - انتهى.

ولكن التحقيق هو اتباع قصده في ذلك، فإن لم يكن له قصد من هذه الجهة فالمتبع العرف. (٢) أي آخر المشي المنذور منتهى الأفعال الواجبة. قال الشارح في الحاشية: قد روى في الكافي صحيحاً عن إسماعيل بن همام عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: في الذي عليه المشي في الحج إذا رمى الجمرة زار البيت راكباً ليس عليه شيء [الوسائل، الباب ٣٥ من أبواب وجوب الحج وشرائطه، الحديث: ٣] وهو يحتمل أمرين: أحدهما إرادة زيارة بيت الله لطواف الحج. لأنه هو المعروف بطواف الزيارة، وهذا يخالف القولين. الثاني أن يحمل رمي الجمار على الجميع كما قلناه. يؤيده أن الجمار إن أريد بها هنا موضع الرمي فالجميع لا يصدق إلا بأكملها، لأن

لأن المشي وصف في الحج المركب من الأفعال الواجبة ، فلا يتم إلا بآخرها . والمشهور - وهو الذي قطع به المصنف في الدروس - أن آخره طواف النساء ^(١) .

(ويقوم في المعبر) لو اضطر إلى عبوره ، وجوباً على ما يظهر من العبارة ، وبه صرح جماعة ، استناداً إلى رواية تقصر - لضعف سندها - عنه ^(٢) . وفي الدروس جعله أولى ، وهو أولى ^(٣) خروجاً من خلاف من أوجب ، وتساهلاً في أدلة الإستحباب .

⇒ زيارة البيت للطواف والحج لا يكون إلا بعد رمي جرة العقبة خاصة ، وإن أريد بها الحصى المرمية فقد وقعت جمعاً معروفاً فيفيد العموم ، فلا يصدق الإتمام . أو يجعل زيارة البيت على معناه اللغوي أو على طواف الودائع ونحوه ، وهذا هو الأظهر ، فيكون الخبر الصحيح دليلاً على ما اخترناه . انتهت .

(١) أي آخر المشي لا آخر أفعال الحج ، كما توهمه بعض المحشين وفصل بين تقديم الطواف على المبيت بمعنى فآخر أفعال الحج هو المبيت وبين تأخير الطواف فآخر الأفعال طواف النساء . وزعم إمكان الجمع بين القولين بهذا التفصيل ، وذلك لأن محل البحث أن الناذر إذا نذر المشي هل وظيفته المشي في جميع أفعال الحج لأنه مركب من الأفعال ، والمفروض أنه نذر هذا الفعل المركب ، وآخره بحسب التشريع الأولي رمي الجمار ، أو ينتهي وظيفة المشي عند طواف النساء وبعد طواف النساء لا يجب عليه المشي إلى رمي الجمار كما هو المشهور .

وأما مسألة تأخير الطواف لنذر - كما في بعض الأحيان - فليس مورد البحث في هذا المقام . فليتمل .

(٢) أي عن الوجوب ، وخبر السكوني هذا عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام : أن علياً عليه السلام سئل عن رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله الحرام فعبر في المعبر ؟ قال عليه السلام : فليقم في المعبر قائماً حتى يبيوزه [الوسائل ، الباب ٣٧ من أبواب وجوب الحج ، الحديث : ١] ولكن ضعف سنده منجر بعمل الأكثر على ما حكى ، وعن الشيخ إجماع الأصحاب على ذلك ، فرفع اليد عنه مشكلاً .

(٣) أي الحكم بأنه أولى هو أولى .

وتوجيهه : بأن الماشي يجب عليه القيام وحركة الرجلين ، فإذا تعدّر أحدهما لاستثناء فائدته بقي الآخر مشتركاً^(١) ، لانتفاء الفائدة فيها ، وإمكان فعلها بغير الفائدة .

(فلو ركب طريقه) أجمع (أو بعضه قضى ماشياً) للإخلال بالصفة فلم يُجْزَ . ثم إن كانت السنة معينة بالقضاء بمعناه المتعارف ، ويلزمه مع ذلك كفارة بسببه ، وإن كانت مطلقة بالقضاء بمعنى الفعل ثانياً ولا كفارة . وفي الدروس : لو ركب بعضه قضى ملقاً^(٢) ، فيمشي ما ركب ويتخير فيما مشى منه . ولو اشتبهت الأماكن احتاط بالمشي في كل ما يجوز فيه أن يكون قد ركب . وما اختاره هنا أجود^(٣) .

(ولو عجز عن المشي ركب) مع تعيين السنة^(٤) ، أو الإطلاق واليأس من القدرة ولو بضيق وقته لظن الوفاة ، وإلا توقع المكث .

(و) حيث جاز الركوب (ساق بدنة)^(٥) جبراً للوصف الفائت ، وجوباً على ظاهر العبارة ومذهب جماعة ، واستحباً على الأقوى جمعاً بين الأدلة^(٦) ، وتردد في

(١) أي هذا التوجيه مشترك بين قولين بوجود القيام وقولهم بعدم وجوب حركة الرجلين ، في انتفاء الفائدة فيها وإمكان فعلها بغير الفائدة .

(٢) والظاهر أنه لا دليل عليه ، وفي المسالك : به أثر لا يبلغ حد العمل به .

(٣) إذ لا يصدق أنه حج ماشياً مع هذا التلقيق .

(٤) لا يخفى : أن مقتضى القاعدة سقوط الحج مع العجز ، إذ لا بد من أن يكون متعلق النذر مقدوراً ، ولكن بملاحظة جملة من الروايات وجوبه راكباً مع سياق بدنة جبراً للوصف الفائت .

(٥) وفي مجمع البحرين : البدنة بفتح الحين تقع على الجممل والناقعة والبقرة عند الجمهور من أهل اللغة وبعض الفقهاء ، وخصها جماعة بالإبل ، وهو على وزن قصبة .

(٦) بجمل ما في بعضها من الأمر بسياق الهدى على الاستحباب . بقرينة السكوت عنه في

الدروس . هذا كله مع إطلاق نذر الحج ماشياً^(١)، أو نذرهما لا على معنى جعل المشي قيدا لازماً في الحج بحيث لا يريد إلا جمعهما، وإلا سقط الحج مع العجز عن المشي .

[النيابة في الحج]

(ويشترط في النائب) في الحج (البلوغ والعقل والخلو) أي خلو ذمته (من حج واجب) في ذلك العام (مع التمكن منه ولو مشياً) حيث لا يشترط فيه الإستطاعة^(٢) كالمستقر من حج الإسلام ثم يذهب المال ، فلا تصح نيابة الصبي ، ولا المجنون مطلقاً^(٣)، ولا مشغول الذمة به في عام النيابة ، للتنافي . ولو كان في عام بعده^(٤) - كمن

⇒ بعضها الآخر مع كونه في مقام البيان ، في صحيح المجلي قال ﷺ : فليركب وليسق بدنة [الوسائل ، الباب ٣٤ من أبواب وجوب الحج الحديث : ٣] .

والبعض الآخر الذي ليس فيه الأمر بالسياق هو صحيح ابن مسلم : سئل أحدهما ﷺ عن رجل جعل عليه مشياً إلى بيت الله تعالى فلم يستطع . قال ﷺ : يحج ركباً [الوسائل ، الباب ٣٤ من أبواب وجوب الحج ، الحديث : ٩] وغيرهما من الروايات . ومقتضى الجمع ما ذكرناه آنفاً .

(١) أي من باب تعدد المطلوب ، بأن نذر حجاً ونذر مشياً إلى الحج . ثم إن هذا مبني على أن نذر الحج ماشياً مرجعه إلى نذرين : نذر الحج ، ونذر المشي . فإذا تعذر الثاني بقي الأول . ولكن الظاهر أن الكلام ليس في خصوص هذا الفرض ، وأن عدم سقوط الحج مع العجز عن المشي بواسطة الروايات الواردة في هذا المقام ، وإن كانت القاعدة مع فرض تعيين السنة تقتضي سقوط الحج ، لعدم القدرة على المنذور . فليتأمل .

(٢) أي لا تشترط الاستطاعة الشرعية بعد أن استقر عليه الوجوب ، فيجب ولو مشياً .
(٣) الظاهر أن الإطلاق بالنسبة إلى الصبي والمجنون كليهما ، أي سواء كان الصبي مميزاً أم

نذره كذلك أو استؤجر له - صحت نيابته قبله ، وكذا المعين^(٥) حيث يعجز عنه ولو مشياً ، لسقوط الوجوب في ذلك العام للعجز ، وإن كان باقياً في الذمة . لكن يراعى في جواز استنابته ضيق الوقت ، بحيث لا يحتمل تجدد الإستطاعة عادةً . فلو استؤجر كذلك^(٦) ثم اتفقت الإستطاعة على خلاف العادة لم ينفسخ^(٧) ، كما لو تجددت الإستطاعة لحج الإسلام بعدها ، فيقدم حج النيابة ، ويراعى في وجوب حج الإسلام بقاؤها إلى القابل .

(والإسلام) إن صححنا عبادة المخالف ، وإلا اعتبر الإيمان أيضاً ، وهو الأقوى^(٨) .

٤ لا والمجنون في جميع حالات جنونه مطبقاً أو أوداراً إذا لم يكن شاعراً بمقدار أداء المناسك ، وأما إذا كان قادراً على أداء المناسك على الوجه الصحيح في حال إفاقته فلا مانع من نيابته إذا كان مورداً للوثوق والأمانة .

٥ أي كان مشغول الذمة في عام بعد عام النيابة - كمن نذر الحج بعد عام النيابة أو استؤجر للحج بعده - صحت نيابته قبل عام وجوب الحج ، لعدم التنافي حينئذ كما هو واضح .
٥ كما لو تعين عليه الحج في عام معين بنذر ونحوه ثم عجز ثم تمكن ولو مشياً ، حيث أنه يسقط عنه في ذلك العام ، فيصح له أن ينوب عن الغير .

٦ أي مع مراعاة ضيق الوقت .

٧ ولا يخفى ما فيه ، إذ مع فرض اتفاق القدرة والإستطاعة - ولو على خلاف العادة - يجب إفراغ ذمته عما هو عليه ، حيث أن محل الكلام إنما هو في الواجب المطلق لا المشروط .
وقياسه مع حج الإسلام مع الفارق ، إذ هو مشروط بالإستطاعة الشرعية . فلو استؤجر النائب ثم اتفقت الإستطاعة - ولو في سعة الوقت - يجب عليه حج النيابة ، لعدم وجوب حج الإسلام عليه ، فيقدم حج النيابة ويراعى في وجوب حج الإسلام بقاء الإستطاعة إلى العام القابل .

٨ للأخبار الدالة على بطلان عبادة المخالف وأنه لا يستنتج بالأعمال ، وعدم وجوب

وفي الدروس حكى صحة نيابة غير المؤمن عنه قولاً مشعراً بتمريضه ، ولم يرجح شيئاً .

(وإسلام المتوب عنه ، واعتقاده الحق) فلا يصح الحج عن المخالف مطلقاً^(١) (إلا أن يكون أباً للنائب) وإن علا للأب لا للأُم ، فيصح وإن كان ناصبياً . واستقر في الدروس اختصاص المنع بالناصب ، ويُستثنى منه الأب . والأجود الأول ، للرواية^(٢) ، والشهرة ، ومنعه بعض الأصحاب مطلقاً^(٣) . وفي إلحاق باقي العبادات به وجه^(٤) ، خصوصاً إذا لم يكن ناصبياً .

ج الإعادة عليه لو استبصر تفضل .

(١) أي وإن كان قريباً أو غير ناصبي .

(٢) لا يخفى : أن الأول هو عدم صحة الحج عن المخالف مطلقاً ، إلا أن يكون أباً للنائب ولو ناصبياً . والظاهر أن مراده قدس سره من الرواية صحيح وهب بن عبد ربه قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : أيحج الرجل عن الناصب؟ فقال له لا . قلت : فإن كان أبي . قال : إن كان أباك فنعم [الوسائل ، الباب ٢٠ من أبواب النيابة في الحج ، الحديث : ١] .

ولكن الرواية كما ترى وردت بلفظ «الناصب» ، وليس فيها دلالة على عدم صحة الحج عن مطلق المخالف ، ولم نعتز على رواية أخرى تدل على عدم صحة الحج عن مطلق المخالف . (٣) وهو ابن ادریس قدس سره ، أباً كان أو غيره بناءً على أصله من عدم العمل بأخبار الآحاد وعدم إسلام المخالف حقيقة .

(٤) أي بالحج كالصلوات وغيرها ، بدعوى عدم الفرق بين العبادات وعدم خصوصية مورد النص والمناط كون الفعل عبادة . وفيه : أنه لا مجال لدعوى تنقيح المناط بعد اشتراط الايمان ، فاللزام بالإقتصار على موضع النص .

[أحكام النياية]

(ويُشترط نية النياية) بأن يقصد كونه نائباً، ولما كان ذلك أعم من تعيين من ينوب عنه نية على اعتباره أيضاً بقوله (وتعيين المنوب عنه قصداً)^(١) في نية كل فعل يفتقر إليها. ولو اقتصر في النية على تعيين المنوب عنه - بأن ينوي أنه عن فلان - أجزاً، لأن ذلك يستلزم النياية عنه. ولا يُستحب التلفظ بمذلول هذا القصد، (وإنما يُستحب) تعيينه (لفظاً عند باقي الأفعال) وفي المواطن كلها بقوله: «اللهم ما أصابني من تعب أو لغوب أو نصب^(٢) فأجر فلان بن فلان وأجرني في نيايتي عنه». وهذا أمر خارج عن النية متقدّم عليها، أو بعدها.

(وتبرأ ذمته) أي ذمة النائب من الحج، وكذلك ذمة المنوب عنه إن كانت مشغولة (لو مات) النائب (محرمًا بعد دخول الحرم) ظرف للموت لا للإحرام (وإن خرج منه) من الحرم (بعده) أي بعد دخوله. ومثله ما لو خرج من الإحرام أيضاً، كما لو مات بين الإحرامين، إلا أنه لا يدخل في العبارة، لفرضه الموت في حال كونه محرمًا. ولو قال «بعد الإحرام ودخول الحرم» شملها^(٣)، لصدق البعدية بعدهما. وأولوية الموت بعده

(١) أي لا لفظاً فلا يلزم التلفظ بها، بل ولا يُستحب، كما نية عليه بقوله: ولا يُستحب التلفظ بمذلول هذا القصد.

(٢) هذه الألفاظ متقاربة المعاني.

وعن بعض «التعب» معناه مطلق الإعياء و«اللغوب» الإعياء الشديد، و«النصب» هو التعب. وعن القاموس النصب بضمة وضممتين الداء والبلاء.

(٣) ولكن يشمل هذه العبارة حينئذ ما ليس بمراد، وهو ما إذا دخل الحرم من غير إحرام ثم خرج منه وأحرم ثم مات قبل دخول الحرم، وذلك لأن واو العطف لا تدل على الترتيب بل على مطلق الجمع، كما هو محرّر في محله.

منه ^(١) حالته ، ممنوعة .

(ولو مات قبل ذلك) سواء كان قد أحرم أم لا ، لم يصح الحج عنها ، وإن كان النائب أجيراً وقد قبض الأجرة (استعيد من الأجرة بالنسبة) ^(٢) أي بنسبة ما بقي من

(١) هذا دفع دخل مقدّر ، وهو أنه إذا كان الموت في أثناء الإحرام مبرئاً للذمة فالموت بعد إتمام الإحرام أولى بالإبراء ، فلا حاجة إلى ذكره . فأجاب بمنع الأولوية ، حيث أن مناط الحكم غير منقح ، إذ من المحتمل كون التلبس بالإحرام ابتداءً واستدامة معتبراً في الحكم المزبور .

(٢) ظاهر المصنف أنه إذا مات النائب بعد الإحرام ودخول الحرم استحق تمام الأجرة ، ولم يذكر وجهه ، ولعله للإجماع المدعى في هذا المقام .

قال في المسالك : مقتضى الأصل أن لا يستحق إلا بالنسبة ، لكن وردت النصوص بإجزاء الحج عن المنوب وبراءة ذمة الأجير ، واتفق الأصحاب على استحقاقه جميع الأجرة . وكيف كان فإن كان إجماعاً وإلا فقتضى القواعد الاستحقاق إذا كان أجيراً على تفرغ الذمة ، فإنه صحيح ولا إشكال فيه ، وإلا لا يستحق شيئاً وإن كان الإستيجار على الحج والمقدمات والعود أو بعضها ، وذلك لأن مورد الإجارة الحج ومقدماته ، أي ما هو يحمل الشائع مقدمة ، أي المقدمة الموصلة ، فغير الموصلة ليس مورداً للإجارة ، وهكذا العود . وبعبارة أخرى : مورد الإجارة الذهاب الذي يتعقبه فعل الحج لا مطلق الذهاب ، فلا وجه للقول بالتوزيع ، وذلك نظراً ما إذا استؤجر للصلاة فأقْبِ بمقدماتها وبركعة أو أزيد مثلاً ثم أبطلت صلاته ، فإنه لا إشكال في أنه لا يستحق الأجرة على ما أتى به .

ودعوى استحقاق أجرة المثل لما أتى به حيث أن عمله محترم . مدفوعة : بأنه لا وجه له بعد عدم نفع للمستأجر فيه ، والمفروض أنه لم يكن مغروراً من قبله حتى تشمله قاعدة الغرور . نعم لو كان الذهاب داخلياً في الإجارة على وجه الإستقلال - بأن يكون مطلوباً نفساً ولو لم يترتب عليه الحج - تَوَرَّع عليه الأجرة يستحق مقدار ما يقابله ، ولكن هذا الفرض خارج عن موضوع البحث كما لا يخفى .

العمل المستأجر عليه، فإن كان الاستئجار على فعل الحج خاصةً أو مطلقاً^(١)، وكان موته بعد الإحرام استحق بنسبته إلى بقية أفعال الحج، وإن كان عليه وعلى الذهاب استحق أجرة الذهاب والإحرام واستعيد الباقي، وإن كان عليهما وعلى العود فنسبته إلى الجميع^(٢). وإن كان موته قبل الإحرام، ففي الأولين لا يستحق^(٣)، وفي الأخيرين^(٤) بنسبة ما قطع من المسافة إلى ما بقي من المستأجر عليه.

وأما القول بأنه يستحق مع الإطلاق بنسبة ما فعل من الذهاب إلى المجموع منه ومن أفعال الحج والعود - كما ذهب إليه جماعة - ففي غاية الضعف، لأن مفهوم الحج لا يتناول غير المجموع المركب من أفعاله الخاصة، دون الذهاب إليه، وإن جعلناه مقدمة للواجب، والعود الذي لا مدخل له في الحقيقة، ولا ما يتوقف عليها^(٥) بوجه. (ويجب) على الأجير (الإتيان بما شرط عليه) من نوع الحج^(٦) ووصفه (حتى الطريق مع الغرض) قيد في تعين الطريق بالتعيين، بمعنى أنه لا يتعين به إلا مع

(١) أي من غير تقييد بمخاصة وما يؤدي مؤداه، إذ المتبادر حينئذ من الحج أفعاله فقط كما في صورة التقييد.

(٢) أي على الحج والذهاب وعلى العود، فنسبة عمله من الذهاب والإحرام إلى الجميع.

(٣) أي صورة الإستئجار على فعل الحج فقط، وفي صورة الإطلاق التي تنصرف إلى فعل الحج فقط.

(٤) أي في صورة الإجارة على الذهاب وفعل الحج، وفي صورة الإجارة على الحج والذهاب والإياب.

(٥) الضمير في «عليها» يرجع إلى «ما» باعتبار المعنى، أي ولا مقدمة تتوقف الحج عليها. وفي نسخة «عليه» باعتبار لفظ «ما».

(٦) من تمتع أو قران أو أفراد.

الغرض المقتضي لتخصيصه ، كمشقته وبُعدّه ، حيث يكون داخلاً في الإجارة لاستلزامها زيادة الثواب ، أو بُعد مسافة الإحرام . ويمكن كونه قيداً في وجوب الوفاء^(١) بما شرط مطلقاً ، فلا يتعيّن النوع كذلك إلا مع الغرض كتعيين الأفضل ، أو تعيّنه على المنوب عنه ، فمع انتفائه كالمنوب والواجب المخير ككذب مطلق ، أو تساوي منزلي المنوب عنه في الإقامة يجوز العدول عن المعين إلى الأفضل ، كالعدول من الأفراد إلى القران ، ومنها إلى التمتع ، لا منه إليهما ، ولا من القران إلى الأفراد^(٢) .

لكن يشكل ذلك في الميقات ، فإن المصنف وغيره أطلقوا تعيّنه بالتعيين من غير تفصيل بالعدول إلى الأفضل وغيره ، وإنما جوّزوا ذلك في الطريق والنوع بالنص^(٣) ، ولما انتفى في الميقات أطلقوا تعيّنه به^(٤) ، وإن كان التفصيل فيه متوجهاً أيضاً ، إلا أنه لا

(١) أي يمكن كون قول المصنف «مع الغرض» قيداً في وجوب الوفاء بما شرط مطلقاً طريقاً أو غيره ، فلا يتعيّن النوع كذلك ، أي كالطريق إلا مع الغرض ، كتعيين الأفضل أو تعيّنه على المنوب عنه ، فمع انتفاء التعيين كالمندوب والواجب المخير ككذب مطلق غير معين بنوع . ولكن يُشكل أن يكون قول المصنف «مع الغرض» قيداً في وجوب الوفاء ، بما شرط مطلقاً لشموله للميقات حيثنذ ، مع أن المصنف وغيره أطلقوا تعيين الميقات بالتعيين من غير تفصيل بالعدول إلى الأفضل وغيره .

ومحصل الكلام : أن قول المصنف «مع الغرض» إن جعل قيداً لتعين الطريق خرج النوع مع قولهم به أيضاً ، وإن جعل قيداً لوجوب الوفاء بما شرط مطلقاً يشمل الميقات أيضاً . ولا يقول به المصنف ، إذ هو وغيره أطلقوا تعيّنه بالتعيين ، فعبارة المصنف غير وافية بتمام مقصوده .

(٢) لأن حج التمتع أفضل منها ، والأفراد أفضل من القران .

(٣) النص في النوع [الوسائل ، الباب ١٢ من أبواب النيابة في الحج ، الحديث : (١)] وفي الطريق [الوسائل ، الباب ١١ من أبواب النيابة في الحج ، الحديث : (١)] .

(٤) أي ولما انتفى النص في الميقات أطلقوا تعيين النوع بالتعيين ولم يفصلوا ، وإن كان

قائل به .

وحيث يعدل إلى غير المعين مع جوازه يستحق جميع الأجرة^(١)، ولا معه لا يستحق في النوع شيئاً . وفي الطريق يستحق بنسبة الحج إلى المسمى للجميع ، وتسقط أجرة ما تركه من الطريق ، ولا يؤزّع للطريق المسلوكة ، لأنه غير ما استؤجر عليه . وأطلق المصنف وجماعة الرجوع عليه^(٢) بالتفاوت بينها ، وكذا القول في الميقات . ويقع الحج عن المنوب عنه في الجميع وإن لم يستحق في الأول أجرة^(٣) .

(وليس له الاستنابة إلا مع الإذن) له فيها (صريحاً) ممن يجوز له الإذن فيها كالمستأجر عن نفسه ، أو الوصي ، لا الوكيل ، إلا مع إذن الموكل له في ذلك (أو إيقاع

جـ التفصيل متوجهاً .

(١) ولعله لأجل التعبد بالنص لخبر أبي بصير عن أحدهما عليه السلام : في رجل أعطى رجلاً دراهم يبيع بها عنه مفردة أفيجوز له أن يتمتع بالعمرة إلى الحج ؟ قال عليه السلام : نعم ، إنما خالف إلى الأفضل [الوسائل ، الباب ١٢ من أبواب النيابة في الحج ، الحديث : ١] . فإن سكوت الإمام عن بيان حكم الدراهم المأخوذة أجرة لو لم يستحقها الأجير إغراء بالجهل ، إذ يحسب الانتهام العرفي يُستفاد في مثل هذا المقام التلازم بين جواز العدول واستحقاق الأجرة . ولولا التعبد بالنص لا يستحق شيئاً ، لأنه لم يأت بالعمل المستأجر عليه . والله العالم .

(٢) أي الرجوع على الأجير بالتفاوت بين الطريق المسلوكة والطريق التي استؤجر عليها ، ومقتضى هذا الإطلاق التوزيع للطريق المسلوكة . ووجهه غير ظاهر ، لأن الطريق التي سلكها غير مستأجر عليه ، فلا وجه لإدخالها في التقدير وتقسيم الأجرة عليها ، والطريق التي استؤجر لسلوكتها وجعل لها حصّة من الأجرة لم يسلك منها شيئاً ، فعلى هذا لا يستحق من أجرة الطريق شيئاً . وهكذا الكلام في الميقات إذا عدل عن المعين .

(٣) أي في النوع مع عدم جواز العدول .

العقد مقيداً بالإطلاق) لا إيقاعه مطلقاً^(١) فإنه يقتضي المباشرة بنفسه . والمراد بتقييده بالإطلاق أن يستأجره ليحج مطلقاً بنفسه أو بغيره ، أو بما يدل عليه^(٢) ، كأن يستأجره لتحصيل الحج عن المنوب . وبإيقاعه مطلقاً أن يستأجره ليحج عنه ، فإن هذا الإطلاق يقتضي مباشرته لا استنابته فيه . وحيث يجوز له الاستنابة يشترط في نائبه العدالة^(٣) ، وإن لم يكن هو عدلاً .

(ولا يحج عن اثنين في عام) واحد ، لأن الحج وإن تعددت أفعاله عبادة واحدة فلا يقع عن اثنين . هذا إذا كان الحج واجباً على كل واحد منها ، أو أريد إيقاعه عن كل واحد منها . أما لو كان مندوباً وأريد إيقاعه عنها ، ليشتركا في ثوابه ، أو واجباً عليهما كذلك - بأن ينذرا الإشتراك في حج يستتيبان فيه كذلك^(٤) - فالظاهر الصحة ،

(١) أي لم يكن مقيداً بالإطلاق .

(٢) متعلق بقوله « يستأجره » ، أي يستأجره بما يفيد هذا المعنى ، أي يحج مطلقاً بنفسه أو بغيره .

(٣) الظاهر كفاية الوثوق في النائب وإن لم يكن عادلاً ، إذ لا دليل على اشتراط خصوص العدالة ، فلو كان موثقاً ومورداً للاطمئنان يجوز استنابته . وهكذا المستناب أيضاً يجب أن يكون موثقاً ، فلا يجوز استيجاز مطلق الفاسق لتحصيل الحج مباشرة أو تسبيحاً ، وذلك ظاهر .

(٤) أي بالإشتراك ، واستدل للجواز على نحو الاستنابة بصحيح محمد بن إسحاق قال : سألت أبا الحسن عليه السلام : كم أشرك في حجتي ؟ قال عليه السلام : كم شئت [الوسائل] ، الباب ٢٨ من أبواب النيابة في الحج ، الحديث : (١) وصحيح هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يُشرك أباه وأخاه أو قرابته في حجه . فقال عليه السلام : إذن يكتب لك حجاً مثل حجهم وتزداد أجراً بما وصلت [الوسائل] ، الباب ٢٨ من أبواب النيابة في الحج ،

فيقع في العام الواحد عنها، وفاقاً للمصنف في الدروس . وعلى تقدير المنع لو فعله عنها لم يقع عنها . ولا عنه ، أما استجاره لعمرتين أو حجة مفردة وعمرة مفردة فجائز^(١) لعدم المناقاة .

(ولو استأجره لعام) واحد (فـ) إن (سبق أحدهما) بالإجارة (صح) السابق وبطل اللاحق (وإن اقترنا) بأن أوجباه معاً فقبلهما ، أو وكل أحدهما الآخر ، أو وكلًا ثالثاً فأوقع صيغة واحدة^(٢) عنها (بطلا) لاستحالة الترجيع من غير مرجع . ومثله ما لو استأجره مطلقاً ، لاقتضائه التعجيل^(٣) . أما لو اختلف زمان الإيقاع صح^(٤) ، وإن اتفق العقدان ، إلا مع فورية المتأخر^(٥) وإمكان استنابة من يعجله فيبطل . (وتحوز النيابة في أبعاض الحج) التي تقبل النيابة (كالطواف) وركعتيه (والسعي)

➤ الحديث: [٣].

لكن ظاهرهما الإشتراك في الحج المأتي به لنفسه فيشاركهم معه فيه ، لأن يحج عن جماعة نائباً عنهم ، ولا دلالة لهما على أزيد من ذلك كما هو ظاهر .

(١) لأنها عملان مستقلان ، بخلاف حج التمتع فإنه مع عمرته عمل واحد .

(٢) أي أوقع الآخر أو الثالث صيغة واحدة عنه وعن موكله في صورة توكيل أحدهما الآخر وعن موكلين في صورة توكيلهما الثالث .

(٣) أي لم يقيدا بعام واحد ، فإن مقتضى هذا الإطلاق التعجيل .

(٤) أي اختلف زمان إيقاع الحج وإن اتفق العقدان ، كما لو استأجر إثنان شخصاً وتقارن عقدهما ولكن اختلف زمان ما عقد عليهما - بأن كان كل واحد في عام غير الآخر - صح كلاهما .

(٥) كحجة الإسلام على القول بوجوب فورية الاستنابة على تقدير عدم إمكان إتيانه وإمكان استنابة من يقدر على إتيانه فوراً ، وكالمنذور في أول أزمة الإمكان وهكذا فيبطل المتأخر .

والرمي) لا الإحرام، والوقوف، والحلق، والمبيت بمنى (مع العجز) عن مباشرتها بنفسه، لغيبه، أو مرض يعجز معه^(١) ولو عن أن يُطاف أو يُسعى به. وفي إلحاق الحيض به فيما يفتقر إلى الطهارة وجه^(٢)، وحكم الأكثر بعدوها إلى غير النوع لو تعذر إكمال ذلك.

(ولو أمكن حمله في الطواف والسعي وجب) مقدماً على الاستنابة (ويحتسب لها) لو نويها، إلا أن يستأجره للحمل لا في طوافه أو مطلقاً^(٣)، فلا يحتسب للحامل، لأن الحركة مع الإطلاق قد صارت مستحقة عليه لغيره، فلا يجوز صرفها إلى نفسه، واقتصر في الدروس على الشرط الأول^(٤).

(وكفارة الإحرام) اللزوم بسبب فعل الأجير موجباً^(٥) (في مال الأجير) لا المستتيب، لأنه فاعل السبب، وهي كفارة للذنوب اللاحق به.

(ولو أفسد حجه قضى في) العام (القابل) لوجوبه بسبب الإفساد، وإن كانت معينة بذلك العام (والأقرب الإجزاء) عن فرضه المستأجر عليه، بناءً على أن الأولى

(١) وذلك في صورة اليأس عن البرء ولو عن أن يُطاف أو يُسعى به بالحمل وشبهه.

(٢) والأوجه ما حكم به الأكثر من عدوها إلى غير النوع لو تعذر إكمال ذلك.

(٣) بأن يستأجره للحمل مقيداً بأن لا يطوف لنفسه في هذا الحمل، أو استأجره مطلقاً ولم يقيد بعدم كون الحمل في طواف الأجير، ففي صورتين لا يحتسب الطواف للحامل، لأن الحركة قد صارت مستحقة للغير، فلا يجوز صرفها إلى نفسه. وهذا بخلاف ما إذا كان الاستئجار في حال طواف نفس الأجير، فإن الحركة ليست مستحقة للغير، فيجوز صرفها إلى نفسه.

(٤) أي قوله «لا في طوافه»، وليس في الدروس قوله «مطلقاً».

(٥) أي بسبب ارتكاب الأجير فعلاً يوجب الكفارة.

فرضه والقضاء عقوبة (ويملك الأجرة) حينئذ، لعدم الإخلال بالمعنى^(١)، والتأخير في المطلق^(٢). ووجه عدم الإجزاء في المعينة بناءً على أن الثانية فرضه ظاهر، للإخلال بالمشروط. وكذا في المطلق على ما اختاره المصنف في الدروس^(٣)، من أن تأخيرها عن السنة الأولى لا لعذر يوجب عدم الأجرة، بناءً على أن الإطلاق يقتضي التعجيل، فيكون كالمعينة. فإذا جعلنا الثانية فرضه كان كتأخير المطلق، فلا يجزىء

(١) قال الشارح قدس سره في الحاشية: إنما هذا الحكم على أن الأولى فرضه والثانية عقوبة، لأنه أطلق الحكم في الأجير المفسد وأنه يستحق الأجرة مع قضائه، وهو شامل باطلاقه الأجير المعين بسنة مخصوصة والمطلق.

وهذا الحكم لا يتم في المعين إلا بالتعليل المذكور، لأننا إذا جعلنا الأولى هي العقوبة لا يستحق لها الأجرة قطعاً ولا القضاء، لعدم كونها المستأجر عليها، بخلاف المطلق فإنه يمكن تعليله لكون الثانية هي فرضه ويستحق لها الأجرة خلاف ما حكيناه عن الدروس. أما بناءً على منع اقتضاء الإطلاق الفورية أو على أنه وإن دل عليها لكن التأخير إنما أوجب الإثم خاصة والإجارة صحيحة، ومن ثم وجب الحج عليه ثانياً حتى عند المصنف في الدروس مع إيجابه عدم استحقاقه الأجرة حينئذ.

و الأجد في هذه المسألة - على تقدير رد الرواية - أن يحكم بكون الثانية فرضه وأنه مع التعين لا يستحق الأجرة وإن وجب عليه القضاء لأنها غير المستأجر عليه، ومع الإطلاق يجب عليه القضاء وتكون الثانية فرضه ويستحق الأجرة عليها لا على الأولى، لأن الفساد غير مستأجر عليه والإجارة لم تبطل، فبإيراد الثانية ويستحق الأجرة - انتهى.

(٢) أي وعدم الإخلال بالتأخير في المطلق، بناءً على أنه يقتضي التعجيل.

(٣) أي وجه عدم الإجزاء في المطلق مبني على ما اختاره في الدروس من أن تأخير الحجعة عن السنة الأولى في الإجارة يوجب عدم الأجرة، بناءً على أن الإطلاق ينصرف إلى التعجيل، فيكون كالمعينة، فإذا جعلنا الثانية فرضه كان الإفساد كتأخير المطلق عند المصنف، فلا يجزىء إتيانه ثانياً ولا يستحق أجرة.

ولا يستحق أجرة .

والمروي في حسنة زرارة أن الأولى فرضه ، والثانية عقوبة . وتسميتها حينئذ فاسدة مجاز^(١) ، وهو الذي مال إليه المصنف . لكن الرواية مقطوعة^(٢) ، ولو لم نعتبرها لكان القول بأن الثانية فرضه أوضح ، كما ذهب إليه ابن ادريس .

وفصل العلامة في القواعد غريباً^(٣) ، فأوجب في المطلقة قضاء الفاسدة في السنة الثانية ، والحج عن النيابة بعد ذلك . وهو خارج عن الإعتبارين^(٤) ، لأن غايته^(٥) أن تكون العقوبة هي الأولى ، فتكون الثانية فرضه ، فلا وجه للثالثة . ولكنه بنى على أن الإفساد يوجب الحج ثانياً ، فهو سبب فيه كالاستتجار . فإذا جعلنا الأولى هي الفاسدة لم تقع عن المنوب ، والثانية وجبت بسبب الإفساد ، وهو خارج عن الإجارة فتجب الثالثة . فعلى هذا ينوي الثانية عن نفسه^(٦) ، وعلى جعلها الفرض ينويها عن المنوب ، وعلى الرواية ينبغي أن يكون عنه ، مع احتمال كونها عن المنوب أيضاً .

(١) لأنه مع كونها فرضه لا تكون فاسدة حقيقة ، إذ الفاسدة بالمعنى الحقيقي لا يمكن أن يكون مأموراً بها .

(٢) [الوسائل ، الباب ٣ من أبواب كفارات الإحرام ، الحديث : ٩] .

(٣) أي تفصيلاً غريباً .

(٤) أي اعتبار كون الأولى فرضه والثانية عقوبته أو العكس .

(٥) أي غاية هذا التفصيل .

(٦) لكون الإفساد وقع منه فيجب عليه عقوبة ، وعلى الرواية من كون الأولى فرضه ينبغي أن تكون الثانية عنه مع احتمال كونها عن المنوب أيضاً لتتيمم ما نقص عنها ، فإذا كانت الأولى عن المنوب فالثانية التي أتى بها عقوبة تكون عنه أيضاً .

[مستحبات النية]

(وَيُسْتَحَبُّ) لِلأَجِير (إِعَادَةُ فَاضِلِ الأَجْرَةِ) ^(١) عَمَّا أَنْقَضَهُ فِي الْحَجِّ ذَهَاباً وَعُوداً (وَالِإِتِمَامَ لَهُ) ^(٢) مِنَ الْمُسْتَأْجَرِ عَنْ نَفْسِهِ ، أَوْ مِنَ الْوَصِيِّ مَعَ النَّصِّ ^(٣) لَا بِدُونِهِ (لَوْ أَعُوذَ) وَهَلْ يُسْتَحَبُّ لِكُلِّ مِنْهَا إِجَابَةُ الْآخِرِ إِلَى ذَلِكَ ؟ تَنْظُرُ الْمُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ مِنْ أَصَالَةِ الْبَرَاءَةِ ^(٤) وَمِنْ أَنَّهُ مُعَاوَنَةٌ عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ^(٥) .

(وَتَرِكَ نِيَاةَ الْمَرْأَةِ الصَّرُورَةِ) وَهِيَ الَّتِي لَمْ تَحْجَّ ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي أَخْبَارِ ^(٦) ، حَتَّى ذَهَبَ بَعْضُهُمْ إِلَى الْمَنْعِ لَذَلِكَ . وَجَمَلَهَا عَلَى الْكِرَاهَةِ طَرِيقَ الْجَمْعِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَا دَلَّ عَلَى الْجَوَازِ .

(و) كَذَا (الْمَخْنَثَى الصَّرُورَةِ) إِحْقَاقاً لَهَا بِالْأُنْثَى لِلشَّكِّ فِي الذَّكُورِيَّةِ . وَيَحْتَمِلُ عَدَمَ الْكِرَاهَةِ ، لِعَدَمِ تَنَاوُلِ « الْمَرْأَةِ » الَّتِي هِيَ مُورَدُ النَّهْيِ لَهَا . (وَيُسْتَرْطَعُ عِلْمُ الْأَجِيرِ بِالْمَنَاسِكِ) وَلَوْ إِجْمَالاً ، لِيَتِمَّكَنَ مِنْ تَعَلُّمِهَا تَفْصِيلاً ، وَلَوْ حَجَّ مَعَ مُرْشِدٍ عَدَلَ أَجْزَأَ .

(وَقُدْرَتُهُ عَلَيْهَا) عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي عُيِّنَ ، فَلَوْ كَانَ عَاجِزاً عَنْ الطَّوَافِ بِنَفْسِهِ وَاسْتَوْجَرَ عَلَى الْمُبَاشَرَةِ لَمْ يَصَحَّ ، وَكَذَا لَوْ كَانَ لَا يَسْتَطِيعُ الْقِيَامَ فِي صَلَاةِ الطَّوَافِ .

(١) كَمَا عَنْ الْمَشْهُورِ ، قِيلَ لِيَكُونَ قَصْدُهُ بِالْحَجِّ الْقُرْبَةَ لَا الْأَجْرَةَ .

(٢) أَيُّ يُسْتَحَبُّ الْإِتِمَامُ لِلأَجِيرِ لِكُونِهِ بَرّاً وَمُعَاوَنَةً عَلَى التَّقْوَى .

(٣) أَيُّ النَّصِّ عَلَى الْمَوْصِيِّ .

(٤) بِنَاءً أَوْ عَلَى جَرَيَانِهَا فِي الْمُسْتَحَبَّاتِ .

(٥) لَا يَخْنَى : أَنَّ أَصَالَةَ الْبَرَاءَةِ - عَلَى فَرَضِ جَرَيَانِهَا فِي الْمُسْتَحَبَّاتِ - لَا تَصْلُحُ أَنْ تَكُونَ مُعَارِضَةً لِلْأَمَارَاتِ ، كَمَا هُوَ مُحَرَّرٌ فِي الْأَصُولِ ، فَدَلِيلُ الْمُعَاوَنَةِ لَا مُعَارِضَ لَهُ .

(٦) الْوَسَائِلُ ، الْبَابُ التَّاسِعُ مِنْ أَبْوَابِ نِيَاةِ الْحَجِّ .

نعم لو رضي المستأجر بذلك حيث يصح منه الرضا^(١) جاز .
 (وعدالته) حيث تكون الإجارة عن ميت ، أو من يجب عليه الحج (فلا يُستأجر فاسق) أما لو استأجره ليحج عنه تبرعاً لم تعتبر العدالة لصحة حج الفاسق ، وإنما المانع عدم قبول خبره (ولو حج) الفاسق عن غيره (أجزأ) عن المنوب عنه في نفس الأمر ، وإن وجب عليه استنابة غيره^(٢) لو كان واجباً ، وكذا القول في غيره من العبادات كالصلاة والصوم والزيارة المتوقفة على النية^(٣) .

[الوصية بالحج]

(والوصية بالحج) مطلقاً من غير تعيين مال (ينصرف إلى أجره المثل) وهو ما يُبذل غالباً للفعل المخصوص ، لمن استجمع شرائط النيابة في أقل مراتبها^(٤) ، ويُحتمل اعتبار الأوسط . هذا إذا لم يوجد من يأخذ أقل منها^(٥) ، وإلا اقتصر عليه^(٦) ، ولا يجب تكلف تحصيله^(٧) . ويعتبر ذلك من البلد ، أو الميقات على

(١) كما إذا كان الحج تطوعاً واستأجره عن نفسه .
 (٢) أي وجب على المنوب عنه استنابة غير الفاسق لعدم الإطمئنان بالفاسق ، فذمته بحسب الظاهر مشغولة ، فيجب عليه إفراغ ذمته . وهذا لا ينافي صحة حج الفاسق في نفس الأمر كما هو واضح .

(٣) لأنها أمر قلبي لا يعلم إلا بإخبار الفاعل ، فيشترط العدالة حتى يُقبل قوله .

(٤) أي مراتب النيابة .

(٥) أي من أجره المثل .

(٦) للتوفير على الورثة ، ولو لم يوجد من يرضى بأجرة المثل فالظاهر وجوب دفع

الزائد .

(٧) أي إذا كان في تحصيله مشقة لا يجب تحملها .

الخلاف^(١).

(ويكفي) مع الإطلاق^(٢) (مرة إلا مع إرادة التكرار) فيكرر حسب ما دل عليه اللفظ^(٣)، فإن زاد عن الثلث^(٤) اقتصر عليه إن لم يُجز الوارث، ولو كان بعضه أو جميعه واجباً فمن الأصل^(٥).

(ولو عيّن القدرَ والنائبَ تعييناً) إن لم يزد القدر عن الثلث في المندوب^(٦) وعن أجرة المثل في الواجب^(٧)، وإلا اعتبرت الزيادة من الثلث مع عدم إجازة الوارث. ولا يجب على النائب القبول، فإن امتنع طلباً للزيادة لم يجب إجابته، ثم يُستأجر غيره بالقدر إن لم يُعلم إرادة تخصيصه به^(٨)، وإلا فأجرة المثل^(٩) إن لم يزد عنه، أو يعلم إرادته خاصة، فيسقط^(١٠) بامتناعه بالقدر، أو مطلقاً.

(١) أي الخلاف في أن الواجب النيابة من البلد أو من الميقات.

(٢) أي إطلاق الوصية بالحج.

(٣) أي لفظ الوصية.

(٤) أي مال الموصى به عن الثلث إقتصر على الثلث.

(٥) يعني أن الحج الواجب يُخرج من أصل المال لا من الثلث.

(٦) لأن المندوب يُخرج من الثلث، فيجب أن لا يزيد عنه.

(٧) يعني لا يكون المقدار الذي عيّن للحج زائداً عن أجرة المثل.

(٨) أي إن لم يعلم إرادة تخصيص القدر بالنائب المعين.

(٩) أي إن يعلم إرادة تخصيص القدر بالنائب المعين، فاللازم استئجار غيره بأجرة المثل

إن زاد القدر عن أجرة المثل.

(١٠) أي يعلم أن الموصى أراد النائب خاصة ولا يرضى بغيره للنيابة، فيسقط بامتناعه

بالقدر أو امتناعه مطلقاً ولو بالآزيد من القدر كائناً ما كان.

ولو عيّن النائب خاصةً أعطى أجره مثل من يحج مجزياً^(١)، ويُحتمل أجره مثله، فإن امتنع منه أو مطلقاً^(٢) استؤجر غيره، إن لم يعلم إرادة التخصيص، وإلا سقط.
(ولو عيّن لكل سنة قدرأ) مفصلاً كآلف، أو مجملاً كغلة بستان (وقصّر كمل من الثانية) فإن لم تسع الثانية (فالثالثة) فصاعداً ما يتم أجره المثل، ولو بجزء وصُرف الباقي مع ما بعده كذلك.

ولو كانت السنون معينة ففضل منها فضلة لا تني بالحج أصلاً في عودها إلى الورثة، أو صرفها في وجوه البر وجهان^(٣)، أجودهما الأول إن كان القصور ابتداءً، والثاني إن كان طارئاً^(٤). والوجهان آتيان فيما لو قصر المعين لحجة واحدة، أو قصر ماله أجمع عن الحجة الواجبة. ولو أمكن استئناؤه^(٥) أو رُجي إخراجة في وقت آخر وجب مقدماً على الأمرين^(٦).

(١) أي أجره مثل من اقتصر على واجبات المناسك مثلاً، ويُحتمل أجره مثله في أي مرتبة كان من حيث الشرف.

(٢) أي فإن امتنع من القدر الذي هو أجره المثل أو امتنع مطلقاً لا من القدر المزبور خاصة استؤجر غيره إن لم يعلم إرادة التخصيص بالنائب وإلا سقط.

(٣) وجه الأول: أن تعيين ذلك القدر إنما هو لأجل الحج، فإذا لم يف به يرجع إلى الورثة. ووجه الثاني: أن ذلك القدر أخرج عن مالك الورثة بالوصية، فيجب صرفه في وجوه البر.

(٤) لعل وجهه أن القصور إذا كان ابتداءً كانت الوصية من أول الأمر فاسدة، بخلاف القصور الطارئ، فإن الوصية وقعت صحيحة، فخرج المال عن ملك الورثة، فلا يعود ثانياً.

(٥) لا يحنى: أن الواجب على الولي - وصياً كان أو غيره - أن يصرف مال الميت في مصرفه، وأما وجوب استئناؤه فالظاهر أنه لا دليل عليه، بل في وجوب تأخيرها إذا رُجي إخراجة في وقت آخر تأمل وإشكال، وإن كان أحوط.

(٦) هما الرد إلى الورثة والصرف في وجوه البر.

(ولو زاد) المعين للسنة عن أجرة حجة ولم يكن مقيداً بواحدة (حُج) عنه به (مرتين) فصاعداً إن وسع (في عام) واحد (من اثنين)^(١) فصاعداً، ولا يضر اجتماعها معاً في الفعل في وقت واحد، لعدم وجوب الترتيب هنا كالصوم بخلاف الصلاة^(٢).
ولو فضل عن واحدة جزء أضيف إلى ما بعده إن كان، وإلا ففيه ما مر^(٣).

(والودعي) لمال إنسان (العالم بامتناع الوارث) من إخراج الحج الواجب عليه عنه (يستأجر عنه من يحج أو يحج عنه هو (بنفسه)، وغير الودعة من الحقوق المالية حتى الغصب بحكمها. وحكم غيره من الحقوق التي تخرج من أصل المال - كالزكاة والخمس والكفارة والنذر - حكمه^(٤). والخبر هنا معناه الأمر^(٥)، فإن ذلك واجب عليه حتى لو دفعه إلى الوارث اختياراً ضمن.

ولو علم أن البعض يؤدي، فإن كان نصيبه يفي به بحيث يحصل الغرض منه وجب الدفع إليهم، وإلا استأذن من يؤدي مع الإمكان^(٦)، وإلا سقط. والمراد بالعلم هنا ما يشمل الظن الغالب المستند إلى القرائن. وفي اعتبار الحج من البلد أو الميقات ما مر. (ولو كان عليه حجتان إحداها نذر فكذلك) يجب إخراجها فما زاد (إذ الأصح

(١) أي من نائبين اثنين عن المنوب عنه الواحد.

(٢) فإن فيها خلافاً، والأكثر على أنه يجب فيها الترتيب.

(٣) من الوجهين: رده إلى الورثة، أو صرفه في وجوه البر.

(٤) وذلك لأنه من الأمور الحسبية والقريبة، فيجب القيام به. وعن بعضهم التصريح بوجوب استئذان الحاكم مع إمكانه. وهو أحوط. لأن ولاية إخراج ذلك قهراً على الوارث إلى الحاكم، لأنه ولي الممتنع أو كالممتنع من الغائبين والقاصرين.

(٥) أي في قول المصنف «يُستأجر».

(٦) أي استأذن الودعي من يؤدي من الورثة من حصته، وإن لم يمكن الاستئذان سقط ويعمل الودعي بوظيفته.

أنهما من الأصل) لاشتراكهما في كونها حقاً واجباً مالياً. ومقابل الأصح إخراج المنذورة من الثلث، استناداً إلى رواية محمولة على نذر غير لازم، كالواقع في المرض^(١).

ولو قصر المال عنها تحاصّتا فيه^(٢)، فإن قصرت الحصة عن إخراج الحجة^(٣)، بأقل ما يمكن ووسع الحج خاصة أو العمرة صُرف فيه، فإن قصر عنها ووسع أحدهما، ففي تركها والرجوع إلى الوارث، أو البر - على ما تقدم - أو تقديم حجة الإسلام، أو القرعة؟ أوجه. ولو وسع الحج خاصة، أو العمرة فكذلك^(٤)، ولو لم يسع أحدهما فالقولان^(٥). والتفصيل آتٍ^(٦) فيما لو أقرّ بالحجتين، أو علم الوارث أو

(١) أي في مرض الموت. وهذا بناءً على أن منجزات المريض غير نافذة إلا في ثلثه، فهذا النذر لازم على الوارث تنفيذه بالنسبة إلى أصل المال. فاللازم إخراج المنذور من الثلث.

(٢) أي تحاصّت حجة الإسلام حجة المنذورة، يعني يجعل لكل واحد منها حصة.

(٣) يعني مع العمرة. وقوله «وسع الحج خاصة» أي وسع كل من الحصتين الحج خاصة أو العمرة من حجة الإسلام ومن المنذورة، فالمراد بقوله «وسع الحج خاصة أو العمرة» أن الحصة وسعت أحدهما من كل منهما، وقوله «فإن قصر عنها ووسع أحدهما» أي قصرت الحصة الحاصلة من التحاصص عن إخراج حجة خاصة أو عمرة خاصة لكل منهما، ولكنه وسع المجموع من التحصيل لإخراج حجة كاملة مشتملة على العمرة لأحدهما خاصة، ففيه الوجوه المذكورة.

(٤) أي وسع المجموع لإحدى الحجتين خاصة أو إحدى العمرتين ففيه أوجه. ولا يخفى أن عبارة الكتاب لا تخلو عن غموض في الجملة ويعسر فهمه على المبتدي.

(٥) وهو الرجوع إلى الوارث أو البر.

(٦) أي التفصيل في مسألة الودعي آتٍ فيما لو أقرّ بالحجتين أو علم الوارث أو الوصي كونها عليه.

الرصي كونها عليه .

(ولو تعدّدوا) من عنده الوديعة أو الحق ، وعلموا بالحق وبعضهم ببعض (وزّعت) أجرة الحجة وما في حكمها^(١) عليهم بنسبة ما بأيديهم من المال^(٢) . ولو أخرجها بعضهم بأذن الباقيين ، فالظاهر الإجزاء ، لاشتراكهم في كونه مال الميت^(٣) الذي يُقدّم إخراج ذلك منه على الارث . ولو لم يعلم بعضهم بالحق تعيّن على العالم بالتفصيل^(٤) . ولو علموا به ولم يُعلم بعضهم ببعض فأخرجوا جميعاً أو حجوا فلا ضمان مع الاجتهاد^(٥) على الأقوى ، ولا معه ضمنوا ما زاد على الواحدة . ولو علموا في الأثناء^(٦) سقط من وديعة كل منهم ما يخصّه من الأجرة^(٧) ، وتحلّوا ما عدا واحد بالقرعة ، إن كان بعد الإحرام^(٨) .

ولو حجوا عالمين بعضهم ببعض صح السابق خاصة وضمن اللاحق ، فإن أحرما دفعةً وقع الجميع عن المنوب وسقط من وديعة كل واحد ما يخصه من الأجرة

(١) من الحقوق المالية كالدين والخمس والزكاة وغيرها .

(٢) فإن كان بيد أحدهما خمسون مثلاً وبيد الآخر مائة ، فعلى الأول إخراج ثلث الأجرة وعلى الثاني ثلثها ، وهكذا .

(٣) فأهم أخرج الواجب فقد وقع في محله .

(٤) أي التفصيل الذي مرّ من وجوب الاستبجار أو الحج عنه بنفسه مع امتناع الوارث ، ووجوب الدفع مع تأديته البعض ، وغير ذلك من القروع .

(٥) أي اجتهاد كل واحد منهم في أنه هل هناك من يكون عنده شيء من مال الميت فلم يعثر عليه فحجوا جميعاً ثم تبين لهم ذلك ولا مع الاجتهاد ضمنوا ما زاد على الواحدة .

(٦) أي مع الاجتهاد علموا في أثناء العمل .

(٧) أي من أجرة ما أتى به من الأفعال .

(٨) أي إن كان العلم بعد الإحرام .

الموزعة، وغرم الباقي .

وهل يتوقف تصرفهم على إذن الحاكم؟ الأقوى ذلك مع القدرة على إثبات الحق عنده^(١)، لأن ولاية إخراج ذلك قهراً على الوارث إليه^(٢). ولو لم يمكن^(٣) فالعدم أقوى حذراً من تعطيل الحق الذي يعلم من بيده المال ثبوته، وإطلاق النص^(٤) إذن له (وقيل: يفتقر إلى إذن الحاكم) مطلقاً^(٥)، بناءً على ما سبق. (وهو بعيد)^(٦) لإطلاق النص وإفضائه إلى مخالفته حيث يُتَعَذَّر.

(الفصل الثاني: في أنواع الحج)

(وهي ثلاثة: تمتّع) وأصله التلذذ. سمي هذا النوع به، لما يتخلل بين عمرته وحجه من التحلل الموجب لجواز الانتفاع والتلذذ بما كان قد حرّمه الإحرام، مع ارتباط عمرته بحجه حتى أنها كالشيء الواحد شرعاً، فإذا حصل بينهما ذلك فكأنه حصل في الحج^(٧).

(وهو فرض من نأى) أي بُعِدَ (عن مكة بثمانية وأربعين ميلاً من كل جانب على

(١) أي مثل الحج وغيره.

(٢) أي ولاية الإخراج قهراً على الوارث إلى الحاكم لا إليهم.

(٣) أي لم يمكن إثبات الحق أو الإذن منه، لتعذر الوصول إليه.

(٤) الوسائل، الباب ١٣ من أبواب النيابة في الحج، الحديث: ١.

(٥) أي سواء تعذر الإذن منه أم لا، بناءً على ما سبق من كون ولاية الإخراج إلى

الحاكم.

(٦) أي هذا القول بعيد، لإطلاق النص، حيث لم يقيد بإذن الحاكم ولا قضائه إلى مخالفة

النص حيث يتعذر الوصول إلى إذن الحاكم.

(٧) أي فكان التلذذ والتمتع حصل في الحج.

الأصح) للأخبار الصحيحة الدالة عليه^(١). والقول المقابل للأصح^(٢) اعتبار بعده باثني عشر ميلاً، حملاً للثمانية والأربعين على كونها موزعة على الجهات الأربع، فيخص كل واحدة اثني عشر.

ومبدأ التقدير منتهى عبارة مكة إلى منزله، ويحتمل إلى بلده مع عدم سعتها جداً وإلا فحلته. ويمتاز هذا النوع عن قسيميه أنه (يقدم عمرته على حجه ناوياً بها التمتع) بخلاف عمرتها فإنها مفردة بنيتها^(٣).

(وإقران وإفراد) ويشتركان في تأخير العمرة عن الحج وجملة الأفعال. وينفرد القرآن بالتخيير في عقد إحرامه بين الهدى والتلبية، والإفراد بها^(٤). وقيل: القرآن أن يقرن بين الحج والعمرة بنية واحدة^(٥)، فلا يحل إلا بتام أفعالهما مع سوق الهدى. والمشهور الأول.

(١) الوسائل، الباب ٦ من أبواب أقسام الحج.

(٢) ذهب إليه جماعة، ولا مستند لهم ظاهر. ولعله للآية، وهي قوله تعالى ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ [البقرة: ١٩٦] بدعوى أن مقابل الحاضر المسافر الذي يجب عليه قصر الصلاة. وضعفه ظاهر كما لا يخفى، خصوصاً بعد ما ذكر من الأخبار.

(٣) أي بنية الناوي العمرة المفردة.

(٤) أي يمتاز الأفراد عن القرآن بأن إحرامه لا يتعقد إلا بالتلبية، بخلاف القرآن فإنه يخير بين عقد إحرامه بالتلبية أو الهدى. ولا ينافي هذا التخيير لزوم سوق الهدى في عقد إحرامه. وذلك واضح بعد التأمل.

ولا يخفى: أنه في عبارة الشارح «و ينفرد القرآن بالتخيير في عقد إحرامه بين الهدى والتلبية» نوع مسامحة، إذ التخيير بين الإشعار أو التقليد وبين التلبية، لا بين مجرد سوق الهدى والتلبية كما صرحوا به.

(٥) والقائل ابن أبي عقيل، وهو المحكي عن العامة أيضاً.

(وهو) أي كل واحد منها (فرض من نقص عن ذلك) المقدار من المسافة مخيراً بين النوعين ، والقرآن أفضل .

(ولو أطلق الناذر) وشبهه للحج (تخيّر في الثلاثة) مكياً كان أم أقيماً (وكذا يتخيّر من حج ندباً) والتمتع أفضل مطلقاً^(١) وإن حج ألفاً وألفاً^(٢) .

(وليس لمن تعيّن عليه نوع) بالأصالة أو العارض^(٣) (العدول إلى غيره على الأصح) عملاً بظاهر الآية وصرح الرواية^(٤) ، وعليه الأكثر . والقول الآخر جواز التمتع للمكي ، وبه روايات حملها على الضرورة طريق الجمع .

أما الثاني فلا يميزه غير التمتع اتفاقاً (إلا للضرورة) استثناء من عدم جواز العدول مطلقاً^(٥) .

ويتحقق ضرورة المتمتع بخوف الحيض المتقدم على طواف العمرة ، بحيث يفوت اختياري عرفة قبل إتمامها^(٦) ، أو التخلف عن الرفقة إلى عرفة حيث يحتاج إليها ، وخوفه من دخول مكة^(٧) قبل الوقوف لا بعده ونحوه^(٨) . وضرورة المبكي بخوف

(١) أي في الندب والنذر المطلق .

(٢) كما هو مضمون الرواية [الوسائل ، الباب ٤ من أبواب أقسام الحج ، الحديث : ٢١] .

(٣) التعمين بالأصالة كالمكي فإنه يتعيّن عليه الأفراد أو القرآن والآفاقي يتعيّن عليه التمتع ، والتعمين بالعارض كنذر أحدها بالخصوص .

(٤) [الوسائل ، الباب ٣ و٦ من أبواب أقسام الحج] .

(٥) للتمتع وغيره . هذا في الابتداء ، وأما العدول في الأثناء فيأتي حكمه .

(٦) أي قبل إتمام عمرة المتمتع بها ، فإنها تعدل بها إلى حج الأفراد أو القرآن .

(٧) عطف على قوله «بخوف الحيض» المتقدم ، أي يتحقق ضرورة المتمتع بخوفه من دخول مكة قبل الوقوف بعرفة لا بعده .

(٨) وذلك كضييق الوقت عن الطواف والسعي والإحلال ثم الإحرام والذهاب إلى

الحيض المتأخر عن النفرة^(١) مع عدم إمكان تأخير العمرة إلى أن تطهر، وخوف عدوّ بعده^(٢)، وفوت الصحبة كذلك^(٣).

(ولا يقع) وفي نسخة «لا يصح» (الإحرام بالحج) بجميع أنواعه (أو عمرة التمتع إلا في) أشهر الحج (شوال وذو القعدة وذو الحجة) على وجه يدرك باقي المناسك في وقتها^(٤)، ومن ثمّ ذهب بعضهم إلى أن أشهر الحج الشهران وتسع من ذي الحجة^(٥) لفوات اختياري عرفة اختياراً بعدها. وقيل: عشر لإمكان إدراك الحج في العاشر بإدراك المشعر وحده، حيث لا يكون فوات عرفة اختياراً^(٦). ومن جعلها الثلاثة نظر إلى كونها ظرفاً زمانياً لوقوع أفعاله في الجملة^(٧). وفي جعل الحج «أشهرًا» بصيغة الجمع في الآية إرشاد إلى ترجيحه^(٨)، وبذلك يظهر أن النزاع لفظي^(٩).

⇒ عرفات.

(١) أي النَّفْر من منى لأجل الطواف والسعي للحج، فتخاف لو أخرت عمرتها أن تحيض حينذاك ولا تتمكن العمرة بعد الحج.

(٢) بأن تخاف عدوّاً بعد الحج، فلو أخرت عمرتها صادفها ذلك العدو. فهذه تتقدم عمرتها لثلاث تمكث بمكة بعد أعمال الحج.

(٣) أي تخاف فوت الصحبة والرفقة، فلو أخرت عمرتها تبقى بلا رفقة.

(٤) أي لا مطلقاً، كما هو ظاهر عبارة المصنف قدس سره، فإن منها ما لا يدرك فيه ذلك.

(٥) لأن اختياري الوقوف بعرفات في اليوم التاسع.

(٦) قيد لا إمكان إدراك الحج، أي إنه إنما يمكن إدراك الحج في العاشر إذا لم يترك الوقوف في اليوم التاسع اختياراً.

(٧) يعني إذا وقع جملة من أفعال الحج في هذه الأشهر يصح وصفها بأنها أشهر الحج، ولا يلزم أن يكون جميع أيام الأشهر المذكورة ظرفاً لجواز أداء أفعال الحج فيها.

(٨) أي ترجيح هذا القول.

وبقي العمرة المفردة^(١٠)، ووقتها مجموع أيام السنة .

[في حج التمتع]

(ويُشترط في التمتع جمع الحج والعمرة لعام واحد) فلو أخر الحج عن سنتها صارت مفردة ، فيتبعها بطواف النساء . أما قسياء فلا يشترط إيقاعها في سنة في المشهور ، خلافاً للشيخ حيث اعتبرها في القرآن^(١١) كالتمتع .

(والإحرام بالحج له) أي للتمتع (من مكة) من أي موضع شاء منها (وأفضلها المسجد) الحرام (ثم) الأفضل منه (المقام ، أو تحت الميزاب) مخيراً بينهما^(١٢) ، وظاهره تساويهما في الفضل . وفي الدروس الأقرب أن فعله في المقام أفضل من الحِجر تحت الميزاب ، وكلاهما مروى^(١٣) .

(ولو أحرَم) التمتع بحجه (بغيرها) أي غير مكة (لم يجز إلا مع التَعَذُّر) المستحق بتعذر الوصول إليها ابتداءً^(١٤) ، أو تعذر العود إليها مع تركه بها نسياناً أو جهلاً لا

(٩) لعدم الاختلاف بينهم حقيقة .

(١٠) أي لم يذكر وقتها، ووقتها مجموع أيام السنة .

(١١) أي السنة الواحدة .

(١٢) أي بين المقام والميزاب .

(١٣) الوسائل ، الباب ٢١ من أبواب المواقيت ، الحديث : ١ .

(١٤) فيه : أنه إذا تعذر عليه وصوله إلى مكة يجب عليه نقل النية إلى حج الإفراد ، فكيف يُحصَر إحرامه لحج التمتع في غير مكة . وكأن مراد الشارح قدس سره أن العدول إلى الإفراد حينئذ مجزئ عن فرضه كما هو كذلك ، لا أنه حج متمتع فليتأمل فما ذكره بعض المحشين في تفسير العبارة فإنه غير صحيح .

عمداً. ولا فرق بين مروره على أحد المواقيت وعدمه^(١).

(ولو) تلبس بعمره التمتع و(ضاق الوقت عن إتمام العمرة) قبل الإكمال وإدراك الحج (بحيض أو نفاس أو عذر) مانع عن الإكمال بنحو مأمور^(٢) (عُدل) بالنية من العمرة المتمتع بها (إلى) حج (الافراد) وأكمل الحج بانياً على ذلك الإحرام (وأق بالعمرة) المفردة (من بعد) إكمال الحج، وأجزأه عن فرضه، كما يجزىء لو انتقل ابتداءً للعذر. وكذا يعدل عن الأفراد وقسيمه إلى التمتع للضرورة، أما اختياراً فسيأتي الكلام فيه. ونية العدول عند إرادته قصد الانتقال إلى النسك المخصوص مقرباً.

[في حج الأفراد]

(ويشترط في) حج (الأفراد النية)^(٣)، والمراد بها نية الإحرام بالنسك المخصوص. وعلى هذا يمكن الغنى عنها^(٤) بذكر الإحرام، كما يُستغنى عن باقي النيات بأفعالها. ووجه تخصيصه أنه الركن الأعظم باستمراره ومصاحبته لأكثر الأفعال وكثرة أحكامه. بل هو في الحقيقة عبارة عن النية^(٥)، لأن توطين النفس على ترك المحرمات

(١) إشاره إلى رد من قال بالفرق كما حكى عن بعض.

(٢) يعني عروض مانع عن إتمام العمرة مع إدراك الحج.

(٣) لا يخفى: أنه لا اختصاص للنية بحج الأفراد، بل التمتع أيضاً يُشترط فيه النية، فتركه مسامحة كما هو واضح.

(٤) أي وعلى أن المراد بها نية الإحرام، فذكر الإحرام كاف عن ذكر النية، حيث أن الإحرام عبادة فيحتاج إلى النية كسائر المناسك.

(٥) يعني أن الإحرام عبارة عن النية لأنها ملازمة لتوطين النفس على ترك المحرمات، فالتوطين الذي هو الإحرام لازم للنية، فالمقصود من النية الإحرام.

المذكورة لا يخرج عنها، إذ لا يُعتبر استدامته^(١). ويمكن أن يريد به نية الحج جملةً، ونية الخروج من المنزل كما ذكره بعض الأصحاب. وفي وجوبها نظر أقربه العدم. والذي اختاره المصنف في الدروس الأول.

(وإحرامه) به (من الميقات) وهو أحد الستة الآتية وما في حكمها^(٢).

جـ وفيه: أن مراد المصنف بالنية نية الحج لا نية الإحرام كما هو صريح كلامه في الدروس، حيث قال فيه: وشروط القرآن والإفراد ثلاثة النية والإحرام - إلى آخر ما قال. فعتطف الإحرام على النية يدل على مغايرته لها.

و أيضاً دعوى أن الإحرام هو توطين النفس على ترك المحرمات، دليله غير واضح، بل الأخبار المستفيضة تدل على أنه مغاير لتوطين النفس على ترك المحرمات، لجواز فعل كل ما يحرم على المحرم قبل التلبية وإن نوى الإحرام [الوسائل، الباب ١٤ من أبواب الإحرام] و غيرها. وحينئذ فيمكن أن يقال: بأن الإحرام في الحج والعمرة هو عبارة عن الدخول في حالة يحرم عليه مع هذه الحالة ما يحرم على المحرم ما لم يتحلل. وكيف كان فلا يترتب أثر معتد به على تطويل البحث في هذا المقام.

(١) أي كما أن النية لا يعتبر فيها الإستدامة الفعلية كذلك الإحرام، إذ هو توطين النفس على ترك محرمات الإحرام، وهو أمر قلبي، فليس ما وراء النية شيء غيرها يُسمى هو بالإحرام. وبعبارة أخرى: إن الإحرام وتوطين النفس والنية كلها عبارة عن أمر نفساني واحد، فكما لا يُعتبر في النية الإستدامة الفعلية بل لا يمكن إذ لا زمة الإخطار بالبال بالخطرات المتواصلة وهذا غير مقدور، فكذلك توطين النفس. نعم يجب أن لا يتنوي خلافها، أي لا ينقض حكم التوطين المذكور، وهذا هو معنى الإستدامة الحكمية الواجبة.

و نظيرها نية الصلاة، فإنها يجب استدامة حكمها كذلك. والفرق بين نية الصلاة ونية الإحرام هو: أن نقض النية في الصلاة موجب لبطلانها، بخلاف الإحرام فإنه لو ارتكب محرمات الإحرام لم يبطل إحرامه. ثم هذا كله متعلق بشرح العبارة والتحقيق ما ذكرناه.

(٢) وهو المحاذي لأحد المواقيت كما سيأتي.

(أو من ديرة أهله ، إن كانت أقرب) من الميقات (إلى عرفات) اعتبر القرب إلى عرفات ، لأن الحج بعد الإهلال^(١) به من الميقات لا يتعلق الغرض فيه بغير عرفات . بخلاف العمرة ، فإن مقصدها بعد الإحرام مكة ، فينبغي اعتبار القرب فيها إلى مكة ، ولكن لم يذكره هنا^(٢) . وفي الدروس أطلق القرب^(٣) ، كذا أطلق جماعة . والمصرّح به في الأخبار الكثيرة^(٤) هو القرب إلى مكة مطلقاً^(٥) فالعمل به متعين ، وإن كان ما ذكره هنا متوجهاً .

وعلى ما اعتبره المصنف من مراعاة القرب إلى عرفات ، فأهل مكة يحرمون من منزلهم ، لأن دويرتهم أقرب من الميقات إليها . وعلى اعتبار مكة^(٦) فالحكم كذلك ، إلا أن الأقربى لا تتم لاقتضائها المغايرة بينها . ولو كان المنزل مساوياً للميقات أحرم منه^(٧) ، ولو كان مجاوراً بمكة قبل مضي سنتين خرج إلى أحد المواقيت ، ويعدّها يساوي أهلها .

(١) الإهلال بالحج : هو رفع الصوت بالتلبية .

(٢) أي في هذا الكتاب .

(٣) من غير تعيين بأنه إلى عرفات أو إلى مكة في إحرام حج أو عمرة .

(٤) [الوسائل ، الباب ١٧ من أبواب المواقيت] .

(٥) من غير تقييد بإحرام حج أو عمرة .

(٦) أي على اعتبار القرب إلى مكة الحكم كذلك ، ولكن هذا لا يتم به معنى التفضيل ، إذ

لا مغايرة هنا .

(٧) أي من الميقات .

[في حج القِران]

(و) يشترط (في القِران ذلك) المذكور في حج الأفراد (و) يزيد (عقده) لإحرامه (بسياق الهدى^١) ، وإشعاره) بشق سنامه من الجانب الأيمن ولطخه بدمه (إن كان بَذَنَةً ، وتقليده إن كان) الهدى (غيرها) غير البدنة (بأن يعلّق في رقبتة نعلًا قد صلى) السابق (فيه ولو نافلةً ، ولو قلّد الإبل) بدل إشعارها (جاء) .

(مسائل) :

[العدول من الأفراد إلى التمتع]

(الأولى - يجوز لمن حج ندباً مفرداً العدول إلى) عمرة (التمتع) اختياراً ، وهذه هي المتعة التي أنكرها الثاني (لكن لا يلبي بعد طوافه وسعيه) لأنها محللان من العمرة في الجملة^٢ ، والتلبية عاقدة للإحرام فيتنافيان ، ولأن عمرة التمتع لا تلبية فيها بعد دخول مكة (فلو لبّي) بعدهما (بطلت متعته) التي نقل إليها (وبقي على حجه) السابق ، لرواية اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام^٣ ، ولأن العدول كان مشروطاً بعدم التلبية . ولا يتنافى ذلك الطواف والسعي^٤ ، لجواز تقديمها للمفرد على الوقوف ، والحكم

(١) أي على سبيل التخيير ، لأنه مخير في عقد إحرامه بين التلبية والإشعار أو التقليد كما

مر .

(٢) والإحلال الكامل إنما هو بعد التقصير .

(٣) [الوسائل ، الباب ٥ من أبواب أقسام الحج ، الحديث : ٩] .

(٤) أي البقاء على حجه السابق ، وذلك لجواز تقديمها للمفرد على الوقوف ، فينقلب ما قدّمه من الطواف والسعي المنوي بها للعمرة إلى طواف الحج وسعيه ، تبعداً لأجل النص .

بذلك هو المشهور ، وإن كان مستنده لا يخلو من شيء^(١) (وقيل) والقائل ابن ادريس : (لا اعتبار إلا بالنية) إطراحاً للرواية^(٢) وعملاً بالحكم الثابت من جواز النقل بالنية ، والتلبية ذكر لا أثر له في المنع .

(ولا يجوز العدول للقارن) تأسيساً بالنبي ﷺ حيث بقي على حجه لكونه قارناً وأمر من لم يسق الهدى بالعدول^(٣) . (وقيل) : لا يختص جواز العدول بالافراد المندوب بل (يجوز العدول عن الحج الواجب أيضاً) سواء كان متعيناً أم مخيراً بينه وبين غيره كالناذر مطلقاً ، وذو المنزلين المتساويين ، لعموم الأخبار الدالة على الجواز^(٤) (كما أمر به النبي ﷺ من لم يسق من الصحابة) من غير تقييد بكون المعدول عنه مندوباً أو غير مندوب (وهو قوي) لكن فيه سؤال الفرق بين جواز العدول عن المعين اختياراً وعدم جوازه ابتداءً^(٥) ، بل ربما كان الابتداء أولى ، للأمر بإتمام الحج والعمرة لله ، ومن ثم خصه بعض الأصحاب بما إذا لم يتعين عليه الأفراد وقسيمه^(٦)

١) وذلك لأن إسحاق بن عمار فطحي المذهب فاسد الرأي ، ولكن فساد رأيه لا يمنع من العمل بخبره إذا كان موثقاً ، خصوصاً مع عمل الفقهاء بمضمونه .

٢) لأن ابن ادريس قدس سره لم يعمل بأخبار الآحاد مطلقاً ، خصوصاً إذا كان فيها ضعف من غير هذه الجهة .

٣) كما في [الوسائل ، الباب ٢ من أبواب أقسام الحج ، الحديث : ٤] .

٤) [الوسائل ، الباب ٥ من أبواب أقسام الحج] .

٥) حيث حكم المصنف قدس سره بعدم جوازه بقوله : وليس لمن تعين عليه نوع العدول إلى غيره على الأصح ، بل ربما كان العدول ابتداءً أولى ، للأمر بإتمام الحج والعمرة لله في قوله تعالى ﴿وَأَتِمُوا الْحَجَّ وَالْعَمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

٦) أي إذا لم يتعين ولم يتحتم عليه الأفراد والقران الذي هو قسيمه على سبيل التخيير ، لأن المكى يجب عليه أحدهما تخييراً كما مر .

كالمندوب والواجب المختير، جمعاً بين ما دل على الجواز مطلقاً وما دل على اختصاص كل قوم بنوع، وهو أولى^(١) إن لم تقل بجواز العدول عن الأفراد إلى التمتع ابتداءً.

[تقديم الطواف والسعي في الأفراد والقران]

(الثانية - يجوز للقران والمفرد إذا دخلا مكة الطواف والسعي) للنص على جوازه مطلقاً^(٢) (إما الواجب أو الندب) يمكن كون ذلك على وجه التخيير^(٣)، للإطلاق، والترديد لمنع بعضهم من تقديم الواجب، والأول مختاره في الدروس. وعليه^(٤) فالحكم مختص بطواف الحج دون طواف النساء، فلا يجوز تقديمه إلا لضرورة كخوف الحيض المتأخر.

وكذا يجوز لهما تقديم صلاة طوافٍ بجوز تقديمه، كما يدل عليه قوله (لكن يجزئان التلبية عقيب صلاة الطواف) يعتقدان بها الإحرام لثلا يحلاً، (فلو تركاها أحلاً على

(١) أي هذا الجمع أولى مما قوّاه المصنف قدس سره من العمل بعموم جواز العدول، إن لم نقل بجواز العدول عن الأفراد إلى التمتع ابتداءً، عملاً بعموم الأخبار الدالة على الجواز، من غير تخصيص بالمندوب، وإلا فلا يتم هذا الجمع ولا يبق له مورد.

(٢) من غير تقييد بالاضطرار ولا بالندب، والنص في [الوسائل، الباب ١٤ من أبواب أقسام الحج].

(٣) أي يمكن أن يكون كلمة «أو» العاطفة في قوله «أو الندب» للتخيير، كما في «جالس الحسن أو ابن سيرين»، يعني يجوز للقران والمفرد إذا دخلا مكة قبل المضي إلى عرفات الطواف والسعي، سواء كان حجهما واجباً أو مستحباً، وذلك لإطلاق النص [الوسائل، الباب ١٤ من أبواب أقسام الحج الحديث: ١] أو للترديد لمنع بعضهم من تقديم الواجب.

(٤) أي بناءً على جواز تقديم الطواف على الوقوف بعرفات هذا الحكم مختص بطواف الحج، وأما طواف النساء فلا يجوز إلا لضرورة.

الأشهر) للنصوص الدالة عليه^(١). وقيل : لا يَحْلَن إلا بالنية^(٢)، وفي الدروس جعلها أولى. وعلى المشهور ينبغي الفورية بها عقيبها^(٣). ولا يفترق إلى إعادة نية الإحرام، بناءً على ما ذكره المصنف^(٤) من أن التلبية كتكبيرة الإحرام لا تعتبر بدونها، لعدم الدليل على ذلك^(٥)، بل إطلاق هذا دليل على ضعف ذلك. ولو أخلا بالتلبية صار حجها عمرةً وانقلب تمتعاً، ولا يجزئ عن فرضها، لأنه عدول إختياري.

واحتز بها^(٦) عن المتمتع، فلا يجوز له تقديمها^(٧) على الوقوف إختياراً، ويجوز له تقديم الطواف وركعتيه خاصة مع الإضطراب كخوف الحيض المتأخر. وحينئذ فيجب عليه التلبية، لإطلاق النص^(٨). وفي جواز طوافه ندباً وجهان^(٩)، فإن فعل

(١) أي على التحلل بترك التلبية [الوسائل، الباب ١٦ من أبواب أقسام الحج].

(٢) كما عن الحلي والعلامة وغيرهما.

(٣) فلو أُخِلَّ بالفورية يُحْلَن.

(٤) هذا وجه للزوم إعادة النية، حيث أن التلبية كتكبيرة الإحرام تعتبر فيها النية، على ما ذكره المصنف.

(٥) هذا تعليل لعدم الإفتقار، فأصالة البراءة محكمة، بل إطلاق دليل تجديد التلبية وعدم تقييده بالنية دليل على ضعف ذلك، أي على ضعف كون التلبية كتكبيرة الإحرام، فلا مورد للأصل مع وجود الدليل، كما هو محرز في الأصول.

(٦) أي بالقارن والمفرد.

(٧) أي الطواف والسعي للحج.

(٨) [الوسائل، الباب ١٦ من أبواب أقسام الحج، الحديث : ١].

(٩) من أنه عبادة يجوز فعلها، ومن أنه محلل فينافي إحرامه، فالواجب البقاء على إحرامه للوقوف بعرفات وغيرها.

جدّد التلبية كغيره^(١).

[إحرام المكي من ميقات آخر]

. (الثالثة - لو بُعد المكي) عن الميقات (ثم حج على ميقاتٍ أحرم منه وجوباً) لأنه قد صار ميقاته بسبب مروره^(٢) كغيره من أهل المواقيت إذا مرّ بغير ميقاته، وإن كان ميقاته دويرة أهله.

(ولو) كان له منزلان بمكة أو ما في حكمها (وبالآفاق) الموجبة للتمتع (وغلبيت إقامته في الآفاق تمتع) وإن غلبت بمكة وما في حكمها قرن، أو أفرد (ولو تساوى) في الإقامة (تخيّر) في الأنواع الثلاثة.

هذا إذا لم يحصل من إقامته بمكة ما يوجب انتقال حكمه، كما لو أقام بمنزله الآفاقي ثلاث سنين وبمكة سنتين متواليتين، وحصلت الإستطاعة فيها، فإنه حينئذ يلزمه حكم مكة، وإن كانت إقامته في الآفاق أكثر لما سيأتي^(٣).

ولا فرق في الإقامة بين ما وقع منها حال التكليف وغيره، ولا بين ما أتم الصلاة فيها وغيره، ولا بين الاختيارية والإضطرارية، ولا المنزل المملوك عيناً ومنفعة والمفصوب، ولا بين أن يكون بين المنزلين مسافة القصر وعدمه^(٤)، لإطلاق النص^(٥)

(١) أي كغير التذبد الذي كان عليه تجديد التلبية بعد الطواف.

(٢) لأنه لا يجوز لأحد مجاوزة الميقات إختياراً بدون الإحرام.

(٣) من قول المصنف: والمجاور بمكة سنتين ينتقل في الثالثة إلى الأفراد والقران.

(٤) كما إذا لم يكن منزله المكي في نفس مكة وكان منزله الآفاقي قريباً منه. بحيث لا يكون بينها مسافة التقصير.

(٥) [الوسائل الباب ٩ من أبواب أقسام الحج، الحديث: ١].

في ذلك كله ، ومسافة السفر إلى كل منها لا يحتسب عليها^(١) . ومتى حكم بالالحاق بأحد المزلين اعتبرت الإستطاعة منه ، ولو اشتبه الأغلب منه تمتع^(٢) .
(والمجاور بمكة) بنية الإقامة على الدوام ، أو لا معها من أهل الآفاق سنتين (ينتقل) فرضه (في الثالثة إلى الأفراد والقران ، وقبلها) أي قبل الثالثة (يتمتع) . هذا إذا تجددت الإستطاعة في زمن الإقامة وإلا لم ينتقل ما وجب من الفرض^(٣) .
والإستطاعة تابعة للفرض فيها^(٤) إن كانت الإقامة بنية الدوام ، وإلا اعتبرت من بلده .

(١) أي ومسافة السفر إلى كل منها لا يُحتسب عليها ، بل هو خارج عنها ، كما إذا أقام في ثالث أو سافر إلى غيرهما .

(٢) هذا بناءً على جواز التمتع لأهل مكة لا إشكال فيه ، لأنه إن كان نائباً فقد أتي بوظيفته الأولية ، وإن كان من أهل مكة فالمفروض جواز التمتع له . وأما على القول بعدم الجواز فالحكم بالإكتفاء بالتمتع مشكل ، فلا بد من الإحتياط .

(٣) ولعل المراد بتجدد الإستطاعة في زمن الإقامة بعد مضي سنتين من إقامته لا مطلقاً ، لأنه قبل مضي سنتين لا ينتقل فرضه ، لعدم تحقق شرطه وهو مضي سنتين ، فإذا استطاع في السنة الأولى مثلاً من إقامته بمكة يجب عليه التمتع لا الأفراد والقران . والحاصل أن تجدد الإستطاعة في أثناء سنتين كتجدها قبلها ، ذلك لعدم انتقال فرضه إلا بعد مضي تمام السنتين ، فتجدد الإستطاعة في الأثناء كتجدها قبله . والله العالم .

(٤) يعني إن الإستطاعة تابعة للفرض في السنتين إن كانت الإقامة بنية الدوام ، وذلك لأن نية الإقامة الدائمة عبارة أخرى عن توطنه بمكة ، فيلحقه حكمها من حيث الإستطاعة وغيرها . وهذا بخلاف ما إذا لم ينو دوام الإقامة ، فإنه ليس من أهل مكة حتى تُعتبر استطاعته منها ، فالمعتبر حينئذ استطاعته من بلده ، فيفرق بين الفرض والإستطاعة ، فالفرض ينتقل في الصورة المزبورة إلى الأفراد أو القران والإستطاعة باقية بجاها من إعتبارها من البلد .

ولو انعكس الفرض - بأن أقام المكّي في الآفاق - اعتبرت نية الدوام وعدمه في الفرض والاستطاعة^(١)، إن لم تسبق الإستطاعة بحكمة كما مر، كما يُعتبر ذلك في الآفاق لو انتقل من بلد إلى آخر يشاركه في الفرض. ولا فرق أيضاً بين الإقامة زمن التكليف وغيره، ولا بين الاختيارية والإضطرارية للإطلاق.

(ولا يجب الهدى على غير المتمتع) وإن كان قارناً، لأن هدي القرآن غير واجب ابتداءً^(٢) وإن تعيّن بعد الإشعار أو التقليد للذبح.

(وهو) أي هدي التمتع (نسك)^(٣) كغيره من مناسك الحج، وهي إجزاؤه من الطواف والسعي وغيرهما (لاجبران) لما فات من الإحرام له^(٤) من الميقات على

(١) يعني إن المكّي إذا أقام في السنتين بالآفاق لم ينتقل فرضه ولا استطاعته إلا إذا كانت إقامته بنية الدوام، فحينئذ ينتقل فرضه واستطاعته جميعاً: فرضه إلى التمتع، واستطاعته من منزله الآفاق إن لم تسبق استطاعته بحكمة.

وحاصل الفرق: أن الآفاق إذا أقام بحكمة سنتين بينة الدوام أو لا معها ينتقل فرضه في الثالث، وأما استطاعته فإنت كان إقامته بنية الدوام فهي أيضاً تنتقل وإلا فلا، وأما المكّي إذا أقام بالآفاق لم ينتقل فرضه ولا استطاعته بعد السنتين إلا إذا كانت إقامته بنية الدوام، فينتقل فرضه واستطاعته جميعاً. ثم إن هنا أبحاثاً وفروعاً لا يسعها هذا المختصر، فليطلب في المطولات.

(٢) يعني أصل حج القرآن غير واجب ابتداءً حتى يجب هديه، بل يجب تخييراً بينه وبين الأفراد، ولكن لو اختاره وساق الهدى يجب عليه ولا يتعيّن عليه ذبحه أيضاً، بل له إيداله وذبح بدله.

نعم، لو أشعره أو قلده تعيّن ذبحه ولا يجوز إيداله.

(٣) بضمتين، أي عبادة.

(٤) أي للحج من الميقات.

المشهور بين أصحابنا . وللشيخ رحمه الله قول بأنه جبران . وجعله تعالى من الشعائر^(١) ، وأمره بالأكل منه^(٢) يدل على الأول^(٣) .
وتظهر الفائدة فيما لو أحرم به من الميقات^(٤) ، أو مرّ به بعد أن أحرم من مكة ، فيسقط الهدي على الجبران ، لحصول الغرض ، ويبقى على النسك . أما لو أحرم من مكة وخرج إلى عرفات من غير أن يمرّ بالميقات وجب الهدي على القولين ، وهو موضع وفاق .

[الجمع بين الحج والعمرة بنية واحدة]

(الرابعة - لا يجوز الجمع بين النسكين) الحج والعمرة (بنية واحدة)^(٥) سواء في ذلك القرآن وغيره على المشهور (فيبطل) كل منها ، للنهي المفسد للعبادة كما لو نوى صلاتين ، خلافاً للخلاف حيث قال : ينعقد الحج خاصة ، وللحسن حيث جوّز ذلك ، وجعله تفسيراً للقرآن مع سياق الهدي .
(ولا إدخال أحدهما على الآخر) بأن ينوي الثاني (قبل) إكمال (تحلّله من الأول)

(١) في قوله تعالى ﴿البدن جعلناها لكم من شعائر الله﴾ [الحج: ٢٢] .

(٢) في قوله تعالى ﴿فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر﴾ [الحج: ٣٦] .

(٣) أي على كونه نكاً إذا كان الجبران ليس من الشعائر ، وأيضاً لو لم يكن من الشعائر لما جاز الأكل منه كما لا يجوز من باقي الكفارات .

(٤) وذلك في حال الضرورة ، كما لو نسي الإحرام من مكة وأحرم من غيرها من المواقيت ، فإنه صحيح حينئذ كما ذكر في محله . لا عن عمد ، فإنه لا يجوز إحرام حج التمتع في حال العمد إلا من مكة .

(٥) بحيث يمكن بها لها ولا يحتاج إلى إحرام آخر ، ولا يكون إحلال بينهما .

وهو الفراغ منه ، لا مطلق التحلل^(١) (فيبطل الثاني إن كان عمرة) مطلقاً حتى لو أوقعها قبل المبيت بمنى ليالي التشريق (أو كان) الداخل (حجاً) على العمرة (قبل السعي) لها . (ولو كان) بعده و(قبل التقصير وتعهد ذلك فالمروي)^(٢) صحيحاً عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه يبقى على حجه مفردة^(٣)) ، بمعنى بطلان عمرة التمتع ، وصيرورتها بالإحرام قبل إكمالها حجة مفردة^(٤) ، فيكملها ثم يعتمر بعدها عمرة مفردة .

ونسبته إلى المروي يُشعر بتوقفه في حكمه من حيث النهي^(٥) عن الإحرام الثاني ، وبوقوع خلاف ما نواه إن أدخل حج التمتع ، وعدم صلاحية الزمان إن أدخل غيره ، فبطلان الإحرام أنسب . مع أن الرواية ليست صريحة في ذلك^(٦) ، لأنه قال «المتمتع إذا طاف وسعى ثم لبى قبل أن يقصر فليس له أن يقصر وليس له متعة» .

قال المصنف في الدروس : يمكن حملها على متمتع عدل عن الأفراد ثم لبى^(٧) بعد السعي ، لأنه روي التصريح بذلك في رواية أخرى^(٨) . والشيخ رحمه الله حملها على

(١) وذلك لأن التحلل في الجملة يحصل بالطواف والسعي ، وأما التحلل الكامل فلا يحصل إلا بعد الفراغ .

(٢) [الوسائل ، الباب ٥٤ من أبواب الإحرام ، الحديث : ٥] .

(٣) وهو يقتضي الفساد .

(٤) أي في انقلاب عمرة التمتع إلى حج الأفراد ، لأن التلبية قبل التقصير لا يدل صريحاً على كونها تلبية الإحرام بالحج ، ونفي المتعة لعل لبطلانها وبطلان النسك رأساً ، ولا يدل على أنه يبقى على حجة مفردة .

(٥) قد تقدم في المسألة الأولى أنه حينئذ تبطل متعته ويبقى على حجه السابق كما عن المشهور .

(٦) وهي رواية اسحق بن عمار السابق ذكرها .

المتعمد، جمعاً بينها وبين حسنة عمار^(١) المتضمنة «أن من دخل في الحج قبل التقصير ناسياً لشيء عليه».

وحيث حكنا بصحة الثاني وانقلابه مفرداً لا يجزئ عن فرضه، لأنه عدول اختياري ولم يأت بالمأمور به على وجهه، والجاهل عامد.

(ولو كان ناسياً صح إحرامه الثاني) وحجه، ولا يلزمه قضاء التقصير، لأنه ليس جزءاً، بل محلاً (ويستحب جبره بشاة) للرواية المحمولة على الإستحباب^(٢) جمعاً. ولو كان الإحرام قبل إكمال السعي بطل ووجب إكمال العمرة.

واعلم أنه لا يحتاج إلى استثناء من تعذر عليه إتمام نسكه، فإنه يجوز له الانتقال إلى الآخر قبل إكماله، لأن ذلك لا يُسمى إدخالاً بل انتقالاً، وإن كان المصنف قد استثناءه في الدروس.

(الفصل الثالث - في المواقيت)

واحدها ميقات، وهو لغة الوقت المضروب للفعل، والموضع المعين له، والمراد هنا الثاني.

(لا يصح الإحرام قبل الميقات إلا بالنذر وشبهه) من العهد واليمين (إذا وقع الإحرام في أشهر الحج). هذا شرط لما يُشترط وقوعه فيها، وهو الحج مطلقاً^(٣) وعمره التمتع.

(١) لم نثر إلى الآن على هذه الرواية. نعم هذا مضمون رواية معاوية بن عمار [الوسائل]، الباب ٥٤ من أبواب الإحرام، الحديث: [٣].

(٢) [الوسائل]، الباب ٥٤ من أبواب الإحرام، الحديث: [٦].

(٣) سواء كان تمتعاً أم غيره وعمره التمتع.

(ولو كان عمرة مفردة لم يشترط) وقوع إحرامها في أشهر الحج، لجوازها في مطلق السنة، فيصح تقديمه على الميقات بالندرج المطلق^(١). والقول بجواز تقديمه بالندرج وشبهه أصح القولين وأشهرهما، وبه أخبار^(٢) بعضها صحيح، فلا يُسمع إنكار بعض الأصحاب^(٣) له إستضعافاً لمستنده.

(ولو خاف مريد الاعتار في رجب تقضيّه جاز له الإحرام قبل الميقات) أيضاً، ليدرك فضيلة الاعتار في رجب الذي يلي الحج في الفضل. وتحصل بالإهلال فيه وإن وقعت الأفعال في غيره، وليكن الإحرام في آخر جزء^(٤) من رجب تقريباً لا تحقيقاً^(٥). (ولا يجب إعادته فيه)^(٦) في الموضعين في أصح القولين، للإمتثال المقتضي للإجزاء. نعم يُستحب خروجاً من خلاف من أوجبها^(٧).

(ولا) يجوز لمكلف أن يتجاوز الميقات^(٨) بغير إحرام عدا ما استثنى من المتكرر،

(١) سواء كان في أشهر الحج أم لا.

(٢) [الوسائل، الباب ١٣ من أبواب المواقيت].

(٣) كما حكى عن العلامة في كتاب المختلف، وفي الحاشية قال الشارح: قال العلامة في المختلف: وهو ممنوع، ناقلاً في جوازه روايتين ضعيفتين ولم يذكر الصحة، وفي المنتهى والتذكرة اختاره إستناداً إلى الرواية الصحيحة، وهذا غريب منه - انتهى.

(٤) لأنه قبل جزئه الأخير يخاف تقضيه حتى يصح له الإحرام، إذ سبب صحة الإحرام قبل الميقات هو الخوف من تقضي شهر رجب.

(٥) لأن آخر جزئه الحقيقي لا يمكن الإحرام، لعدم سمته.

(٦) أي لا يجب إعادة الإحرام في الميقات فيما لو نذر الإحرام قبل الميقات، وفيما لو خاف تقضي رجب.

(٧) لقاعدة التسامح في أدلة المستحبات.

(٨) وأما غير المكلف فليس عليهم شيء ولا يجب على وليهم أن يحرم بهم، فيجوز لهم

ومن دخلها لقتال^(١)، ومن ليس بقاصد مكة^(٢) عند مروره على الميقات .
ومتى تجاوزه غير هؤلاء بغير إحرام (فيجب الرجوع إليه) مع الإمكان (فلو تعذر بطل) نسكه (إن تعمده) أي تجاوزه بغير إحرام عالمًا بوجوبه، ووجب عليه قضاؤه، وإن لم يكن مستطيعاً بل كان سببه إرادة الدخول، فإن ذلك موجب له كالمتنذر^(٣).
نعم لو رجع قبل دخول الحرم فلا قضاء عليه، وإن أثم بتأخير الإحرام .
(وإلا) يكن متعمداً بل نسي، أو جهل، أو لم يكن قاصداً مكة ثم بدا له قصدها (أحرم من حيث أمكن).

-
- دخول مكة بلا إحرام .
- (١) أي القتال الجائر لا مطلق القتال .
- (٢) بأن كان له شغل خارج مكة .
- (٣) ولكن لا دليل عليه . نعم لو كان واجباً عليه لاستطاعته أو جهة أخرى يجب تداركه، ولكن هذا أجنبي عن المقام، حيث أن الكلام في وجوب القضاء على من تجاوز الميقات بغير إحرام وإن لم يكن مستطيعاً بل كان سببه إرادة الدخول .
- وحاصل الكلام: إن من تجاوز الميقات بغير إحرام أو أحرم من غير الميقات بطل نسكه ولم يجب قضاؤه لو لم يكن واجباً عليه بسبب آخر كالاستطاعة غيرها، وهكذا من دخل مكة ولم يحرم أصلاً جاهلاً أو ناسياً أو عاصياً وإن كان أثماً بتركه الإحرام عامداً .
- قال في محكي المدارك: هو غير جيد، يعني وجوب القضاء وإن لم يكن مستطيعاً للنسك بل كان وجوبه بسبب إرادة دخول الحرم . قال: لأن القضاء فرض مستأنف يتوقف على الدليل . وهو منتف . والأصح سقوط القضاء كما اختاره في المنتهى مستدلاً عليه بالأصل، وأن الإحرام مشروع لتحية البقعة، فإذا لم يأت به بسقط كتحية المسجد .
- وفي كشف اللثام: ولا يجب على من دخل الحرم محلاً خطأً أو عمداً لعذر أو غير مريد لإيقاع نسك وإن أثم بتركه أولاً .

(ولو دخل مكة) معذوراً ثم زال عذره بذكره وعلمه ونحوها^(١) (خرج إلى أدنى الحلّ) وهو ما خرج عن منتهى الحرم إن لم يمكنه الوصول إلى أحد المواقيت (فإن تعذر) الخروج إلى أدنى الحلّ (فمن موضعه) بمكة (ولو أمكن الرجوع إلى الميقات وجب) لأنه الواجب بالأصالة، وإنما قام غيره مقامه للضرورة، ومع إمكان الرجوع إليه لا ضرورة. ولو كمل غير المكلف بالبلوغ والعق بعد تجاوز الميقات فمكن لا يريد النسك^(٢).

(والمواقيت) التي وقتها رسول الله ﷺ لأهل الآفاق ثم قال: هنّ هنّ لمن أتى عليهن من غير أهلهن^(٣) (سنة):

(ذو الحليفة) بضم الحاء وفتح اللام والفاء بعد الياء بغير فصل، تصغير «الحلقة» بفتح الحاء واللام، واحد الحلفاء^(٤)، وهو النبات المعروف^(٥) قاله الجوهري. أو تصغير «الحلقة»، وهي اليمن، لتحالف قوم من العرب به. وهو ماء على ستة أميال من المدينة. والمراد الموضع الذي فيه الماء، وبه مسجد الشجرة، والإحرام منه أفضل وأحوط للتأسي، وقيل: بل يتعين منه لتفسير ذي الحليفة به في بعض الأخبار^(٦)، وهو

(١) كما إذا لم يكن مكلفاً فزال عذره بالكمال، ولكن يجوز لمن دخلها معذوراً أو متعمداً بدون الإحرام المكث فيها بدون إتيان شيء من النسك، ولا يجب عليه القضاء كما مر آنفاً.

ثم إن هذا كله بحسب الدليل، وأما طريق الاحتياط فغير خفي.

(٢) فيجب عليه الإحرام من حيث أمكن.

(٣) في محكي سنن النسائي ج ٥ ص ٩٤ باب ميقات أهل اليمن.

(٤) بكسر الحاء وسكون اللام ومدّ الفاء.

(٥) ينبت في المياه وتصنع منه السلال والبواري.

(٦) [الوسائل، الباب ١ من أبواب المواقيت، الحديث: ٣].

جامع بينها^(١) (للمدينة).

(والجحفة) وهي في الأصل مدينة أجحف بها السيل ، على ثلاث مراحل من مكة (للشام) وهي الآن لأهل مصر .

(وَيَلْعَلَمُ) ويقال : ألمم ، وهو جبل من جبال تهامة^(٢) (لليمن) .

(وَقَرْنُ الْمَنَازِلِ) يفتح القاف فسكون الراء ، وفي الصحاح : يفتحها ، وأن أويساً منها ، وخطأوه فيها ، فإن أويساً يعني منسوب إلى « قَرْن » بالتحريك : بطن من مراد ، وقرن^(٣) جبل صغير ميقات (للطائف) .

(وَالْعَقِيقُ) وهو وادٍ طويل يزيد على بردين^(٤) (للعراق ، وأفضله المسلخ) وهو أوله من جهة العراق . وروي^(٥) أن أوله دونه بستة أميال ، وليس في ضبط المسلخ شيء يعتمد عليه . وقد قيل : إنه بالسين والحاء المهملتين واحد المسالخ ، وهو الموضع العالية . وبالحاء المعجمة لنزع الثياب به^(٦) ، (ثم يليه في الفضل غمرة) وهي في وسط الوادي (ثم ذات عرق) وهي آخره إلى جهة المغرب ، وبُعدها عن مكة مرحلتان قاصدتان^(٧) كبُعد يللمم وقرن عنها^(٨) .

(١) أي بعض الأخبار المفسر فيه ذو الحليفة بالمسجد جامع بين الأخبار .

(٢) بكسر التاء بلاد في جنوب مكة .

(٣) بسكون الراء .

(٤) البريد كأمير : أربعة فراسخ إثنا عشر ميلاً .

(٥) [الوسائل ، الباب ٢ من أبواب المواقيت ، الحديث : ٢] .

(٦) ومنه مسلخ الحجام .

(٧) أي متوسطتان من حيث المسافة .

(٨) أي عن مكة .

(وميقات حج التمتع مكة) كما مر (وحج الأفراد منزله) لأنه أقرب إلى عرفات من الميقات مطلقاً^(١)، لما عرفت من أن أقرب المواقيت إلى مكة مرحلتان هي ثمانية وأربعون ميلاً، وهي منتهى مسافة حاضري مكة (كما سبق) من أن من كان منزله أقرب إلى عرفات فيقاته منزله. ويشكل بإمكان زيادة منزله بالنسبة إلى عرفة والمساواة، فيتعين الميقات فيهما وإن لم يتفق ذلك بمكة.

(١) أي جميع المواقيت، وذلك لأن أقرب المواقيت إلى مكة مرحلتان، وهذه منتهى مسافة حاضري مكة. فعليه جميع منازل حاضري مكة الذين وظيفتهم حج الأفراد يقع دون المواقيت، سواء الميقات الذي وقع في جهة عرفات وغيره من المواقيت، إذ الاعتبار بالميقات الذي هو واقع في جهته - أي خلفه أو محاذاته بناءً على أن المحاذاة في حكم الميقات - لا المواقيت التي في يمينه أو يساره.

مثلاً: لو كان المنزل بين مكة وعرفات، فهذا المنزل أقرب من هذه الحيشية إلى عرفات من الميقات الذي في جهة عرفات، وإن كان البعد بين هذا الميقات وبين عرفات أقل من البعد بين ذلك المنزل وبين عرفات.

فظهر من هذا البيان عدم إمكان زيادة المنزل بالنسبة إلى عرفة أو مساواته، واندفاع ما قرره الشارح قدس سره من إشكال إمكان زيادة المنزل بالنسبة إلى عرفة أو مساواته. فليتمل.

ثم إن المراد من قوله «وحج الأفراد منزله» ليس على سبيل التعمين، بحيث لا يجوز له الإحرام من الميقات، إذ يجوز له الابتعاد عن منزله والإحرام من أحد المواقيت، كما صرح به المصنف في المسألة الثالثة بقوله: لو بعد المكّي عن الميقات ثم حج على ميقات أحرم منه وجوباً. فلا منافاة بين هذا وبين ما سبق من قوله «وإحرامه به من الميقات أو من ديرة أهله إن كانت أقرب إلى عرفات» كما توهمه بعض المحشين.

(وكل من حج على ميقات)^(١) كالشامي يَرِ بذي الحليفة (فهو له) وإن لم يكن من أهله، ولو تعددت المواقيت في الطريق الواحد - كذي الحليفة والجحفة والعقيق بطريق المدني - أحرم من أولها مع الاختيار، ومن ثانيها مع الإضرار، كمرض يشق معه التجريد وكشف الرأس، أو ضعف، أو حر، أو برد بحيث لا يُتحمل ذلك عادةً. ولو عدل عنه جاز التأخير^(٢) إلى الآخر اختياراً. ولو أُخِر إلى الآخر عمداً^(٣) أثم وأجزأ على الأقوى.

(ولو حج على غير ميقات كفته المحاذاة) للميقات، وهي مسامته بالاضافة إلى قاصد مكة عرفاً إن اتفقت.

(ولو لم يحاذ ميقاتاً أحرم من قدرٍ تشترك فيه المواقيت) وهو قدر بُعد أقرب المواقيت من مكة، وهو مرحلتان كما سبق، علماً أو ظناً في بر أو بحر. والعبارة أعم مما اعتبرناه، لأن المشترك بينهما يصدق باليسير، وكأنه أراد تمام المشترك. ثم إن تبين الموافقة، أو استمر الاشتباه أجزأ، ولو تبين تقدمه قبل تجاوزه أعاده وبعده^(٤)، أو تبين تأخره^(٥) وجهان^(٦) من المخالفة وتعبده بظنه المقتضي للإجزاء.

(١) وكذلك كل من اعتمر.

(٢) أي عدل عن الميقات ولم ير بذلك ورجع عنه وأخذ طريقاً إلى ميقات آخر.

(٣) يعني مرّ بالميقات ولكن لم يحرم منه وأخر إحرامه إلى ميقات آخر عمداً.

(٤) أي تبين تقدم إحرامه على القدر المشترك بعد أن تجاوزه، أي هذا التبين حصل بعده.

(٥) أي تبين تأخر إحرامه عن القدر المشترك.

(٦) من المخالفة للحكم الواقعي المقتضية لوجوب الإعادة، ومن تعبه بظنه المقتضي

للإجزاء.

(الفصل الرابع: في أفعال العمرة المطلقة^١)

(وهي: الإحرام، والطواف، والسعي، والتقصير) وهذه الأربعة تشترك فيها عمرة الأفراد والتمتع (ويزيد في عمرة الأفراد بعد التقصير طواف النساء) وركعتيه. والثلاثة الأول منها أركان^٢ دون الباقي، ولم يذكر التلبية من الأفعال كما ذكرها في الدروس، إلحاقاً لها بواجبات الإحرام كلبس ثوبيه. (ويجوز فيها) أي في العمرة المفردة (الحلق) مخيراً بينه وبين التقصير (لا في عمرة التمتع) بل يتعين التقصير، ليتوفر الشعر في إحرام حجه المرتبط بها.

(القول في الإحرام)

(يُستحب توفير شعر الرأس لمن أراد الحج) تمتعاً وغيره (من أول ذي القعدة، وآكد منه) توفيره (عند هلال ذي الحجة) وقيل: يجب التوفير^٣ وبالإخلال به دم

(١) أي المتمتع بها والمفردة.

(٢) والركن في الحج ما يبطل بتركه عمداً، بخلاف الركن في الصلاة، فإنه يبطل بتركه عمداً وسهواً. وأعمال العمرة والحج على سبيل الرمز مندرجة في هذا الشعر المنسوب إلى الشيخ البهائي قدس سره تسهيلاً للضبط:

اطرست للعمرة اجعل نهج أو وأرخط رس طرمر لحج .

الهزمة إشارة إلى الإحرام، والطاء الطواف، والراء ركعتي الطواف، والسين السعي، والتاء التقصير. والمصرع الثاني كناية عن أعمال الحج: فالهزمة الإحرام، الواو الأولى الوقوف بعرفات، والثانية الوقوف بالمشعر، والألف الإفاضة من المشعر إلى منى، والراء رمي جمره العقبة، والتون النحر، والهاء الحلق، الطاء الطواف، والراء ركعتي الطواف، والسين السعي، والطاء طواف النساء، والراء ركعتي الطواف، والميم المبيت بمنى، والراء رمي الجمار.

(٣) كما عن الشيخين المفيد والشيخ الطوسي قدس سرهما.

شاة ، ولمن أراد العمرة توفيره شهراً .

(واستكمال التنظيف) عند إرادة الإحرام (بقص الأظفار ، وأخذ الشارب ، والإطلاء) لما تحت رقبته من بدنه وإن قرب العهد به (ولو سبق) الإطلاء على يوم الإحرام (أجزأ) في اصل السنة ، وإن كانت الإعادة أفضل (ما لم يمض خمسة عشر يوماً) فيعاد .

(والغسل) بل قيل بوجوبه ، ومكانه الميقات إن أمكن فيه ، ولو كان مسجداً فقربه^(١) عرفاً ، ووقته يوم الإحرام بحيث لا يتخلل بينها حدث ، أو أكل ، أو طيب ، أو لبس ما لا يحل للمحرم ، ولو خاف عوز الماء^(٢) فيه قدمه في أقرب أوقات إمكانه إليه ، فليس توبيه بعده . وفي التيمم لفاقد الماء بدله قول للشيخ لا بأس به ، وإن جهل مأخذه^(٣) .

(وصلاة سنة الإحرام) وهي ست ركعات ، ثم أربع^(٤) ، ثم ركعتان قبل الفريضة إن جمعها .

[الإحرام]

• (والإحرام عقيب) فريضة (الظهر) ، أو فريضة (إن لم يتفق الظهر ولو مقضية إن لم

(١) رعاية لاحترام المسجد وحذراً من التلطيخ والبلل .

(٢) عن الصحاح : عوز الشيء عوزاً إذا لم يوجد .

(٣) ويمكن أن يستدل له بعموم التيمم أحد الظهورين ، كما في [الوسائل] ، الباب ٢١ من أبواب التيمم ، الحديث : ١ [وغيره] . ولكن لا يبعد دعوى إنصرافها عما لا يرفع الحدث ، خصوصاً بملاحظة كون الحكمة في تشريعه التنظيف ، ولكن لا بأس باتيانها رجاءاً .

(٤) أي الأفضل ست ركعات ، ودونه في الفضل أربع ركعات ، ودونه ركعتان .

يتفق وقت فريضة مؤداة (وتكفي النافلة) المذكورة (عند عدم وقت الفريضة)، وليكن ذلك كله بعد الغسل، ولبس الثوبين ليحرم عقيب الصلاة بغير فصل .
(ويجب فيه النية المشتملة على مشخصاته) من كونه إحرام حج أو عمرة تمتع، أو غيره، اسلامي أو منذور، أو غيرهما. كل ذلك (مع القرية) التي هي غاية الفعل المتعبد به.

(ويقارن بها)^(١) قوله: (ليبك اللهم لبيك، لبيك، إن الحمد والنعمة والملك لك، لا شريك لك لبيك).

وقد أوجب المصنف وغيره النية للتلبية أيضاً، وجعلوها مقدمة على التقرب بنية الإحرام بحيث يجمع النتيتين جملةً، لتتحقق المقارنة بينهما^(٢) كتكبير الإحرام لنية الصلاة.

وإنما وجبت النية للتلبية دون التحريم لأن أفعال الصلاة متصلة حساً وشرعاً فيكفي نية واحدة للجملة كغير التحريم من الأجزاء، بخلاف التلبية فإنها من جملة أفعال الحج، وهي منفصلة شرعاً وحساً، فلا بد لكل واحد من نية. وعلى هذا فكان أفراد التلبية عن الإحرام وجعلها من جملة أفعال^(٣) الحج أولى كما صنع في غيره.

وبعض الأصحاب جعل نية التلبية بعد نية الإحرام وإن حصل بها فصل، وكثير منهم لم يعتبروا المقارنة بينهما مطلقاً^(٤). والنصوص خالية عن اعتبار المقارنة، بل

(١) أي بالنية قوله «ليبك».

(٢) أي بين نية الإحرام والتلبية، لأنه إذا قدم النية للتلبية على نية الإحرام فقد جمع بين النتيتين جملة، وتتحقق المقارنة بين نية الإحرام ونفس التلبية.

(٣) أي أفعال الحج والعمرة، كما صنع في غير هذا الكتاب.

(٤) أي لم يعتبر المقارنة الحقيقة، وهي التي لا يقع بينهما فصل أصلاً، ولا العرفية التي يقع

بعضها صريح في عدمها^(١).

و«لبّيك» نصب على المصدر، وأصله «لَبَّأْ لَكَ» أي إقامة، أو إخلاصاً، من «لَبَّ بالمكان» إذا أقام به، أو من «لَبَّ الشيء» وهو خالسه، وثُني تأكيداً، أي إقامة بعد إقامة وإخلاصاً بعد إخلاص. هذا بحسب الأصل، وقد صار موضوعاً للإجابة، وهي هنا جواب عن النداء الذي أمر الله تعالى به إبراهيم^(٢) بأن يُؤدّن في الناس بالحج ففعل. ويجوز كسر «إن» على الاستئناف، وفتحها بنزع الخافض، وهو لام التعليل. وفي الأول تعميم، فكان أولى^(٣).

(وُلِّسَ ثوبِي الإحرام) الكائنين (من جنس ما يُصلي فيه) المحرم فلا يجوز أن يكون من جلد، وصوف، وشعر، ووبر ما لا يؤكل لحمه، ولا من جلد المأكول مع عدم التذكية، ولا في الحرير للرجال، ولا في الشاف^(٤) مطلقاً^(٥)، ولا في النجس غير المغف عنها في الصلاة. ويُعتبر كونهما غير مخيطين، ولا ما أشبه المخيط، كالمخيط من اللبد^(٦).

⇒ بينها فصل نية التلبية.

(١) [الوسائل، الباب ٣٥ من أبواب الإحرام، الحديث: ٣].

(٢) وفي الخبر: قام على المقام فارتفع به حتى صار بأزاء أبي قيس فننادى في الناس بالحج، فأسمع من في أصلاب الرجال وأرحام النساء إلى أن تقوم الساعة [الوسائل، الباب ١ من أبواب وجوب الحج وشرائطه، الحديث: ١٩].

(٣) أي في كسر «إن» تعميم، يعني ليس علة التلبية خصوص الحمد بل أعم. وهذا بخلاف تقدير لام التعليل، فإن معناه حيثئذ علة التلبية الحمد لا غير.

(٤) وهو الثوب الرقيق الحاكى لما تحته.

(٥) سواء في ذلك الرجل والمرأة.

(٦) ثوب غليظ يصنع من الصوف من غير نسيج.

والذرع المنسوج كذلك ، والمعقود^(١) . واكتفى المصنف عن هذا الشرط بفهوم جوازه للنساء .

(يأتزر بأحدهما ويرتدي بالآخر) بأن يغطي به منكبيه ، أو يتوشَّح به ، بأن يغطي به أحدهما ، وتجاوز الزيادة عليهما لا النقصان . والأقوى أن لُبسهما واجب ، لا شرط في صحته ، فلو أخلَّ به اختياراً أثم وصح الإحرام .

(والقارن يعقد إحرامه بالتلبية) بعد نية الإحرام (أو بالإشعار أو التقليد) المتقدمين ، وبأيهما^(٢) بدأ استحب الآخر . ومعنى عقده بهما على تقدير المقارنة واضح ، فبدونهما لا يصح أصلاً . وعلى المشهور^(٣) يقع ولكن لا يحرم به محرمات الإحرام بدون أحدهما .

(ويجوز) الإحرام (في الحرير والمخيط للنساء) في أصح القولين على كراهة ، دون الرجال والخنثائي .

(ويجزي) لبس (القباء) أو القميص (مقلوباً) يجعل ذيله على الكتفين أو باطنه ظاهره ، من غير أن يخرج يديه من كميه ، والأول أولى^(٤) وفاقاً للدروس ، والجمع أكمل .

وإنما يجوز لبس القباء كذلك (لو فقد الرداء) ليكون بدلاً منه ، ولو أخل بالقلب ، أو أدخل يده في كمه فكلبس المخيط .

(١) أي المعقود بعضه ببعض بحيث يحيط بالبدن .

(٢) أي بالتلبية أو الإشعار والتقليد .

(٣) أي من عدم إعتبار المقارنة يقع الإحرام ، ولكن لا يحرم بمجرد محرمات الإحرام ما لم يأت بأحدهما .

(٤) أي قلبه على النحو الأول أولى .

(و) كذا يجزئ (السراويل^{١)} لو فقد الإزار) من غير اعتبار قلبه، ولا فدية في الموضوعين^٢.

(ويستحب للرجل) بل لمطلق الذكر^٣ (رفع الصوت بالتلبية) حيث يحرم إن كان راجلاً^٤ بطريق المدينة، أو مطلقاً بغيرها^٥، وإذا علت رحلته البيداء^٦ ركباً بطريق المدينة، وإذا أشرف على الأبطح^٧ متمتعاً. وتيسر المرأة والخنثى، ويجوز الجهر حيث لا يسمع الأجنبي. وهذه التلبية غير ما يعقد به الإحرام إن اعتبرنا المقارنة، وإلا جاز العقد بها، وهو ظاهر الأخبار^٨.

(وليجدد عند مختلف الأحوال) بركوب ونزول، وعلو وهبوط، وملاقاة أحد، ويقظة، وخصوصاً بالأسحار وأدبار الصلوات (ويضاف إليها التلبيات المستحبة) وهي «ليبك ذا المعارج» الخ.

(ويقطعها المتمتع إذا شاهد بيوت مكة) وحدها^٩ عقبة المدينين إن دخلها من أعلاها، وعقبة ذي طوى إن دخلها من أسفلها (والحاج إلى زوال عرفة، والمعتمر

(١) جمع سرواله، والظاهر أنه معرب شروال، وهو اللباس المعروف الذي يستر أسفل البدن.

(٢) أي في ليس القباء المقلوب، وليس السراويل إذا كان معذوراً بسبب فقدان.

(٣) سواء كان بالغاً أو لا، إذ الرجل مختص بالغ.

(٤) [الوسائل، الباب ٣٤ من أبواب الإحرام، الحديث: ١].

(٥) راجلاً أو لا بغير طريق المدينة.

(٦) البيداء: تل على ميل من مسجد الشجرة عن يسار الطريق.

(٧) الأبطح مسيل مكة بين وادي منى ومقبرة مكة المعروفة بالمعل.

(٨) [الوسائل، الباب ٣٥ من أبواب الإحرام].

(٩) أي مكة.

مفردة إذا دخل الحرم) إن كان أحرم بها من أحد المواقيت ، وإن كان قد خرج لها من مكة إلى خارج الحرم فإذا شاهد بيوت مكة ، إذ لا يكون حينئذ بين أول الحرم وموضع الإحرام مسافة^(١) .

(والإشتراط^(٢) قبل نية الإحرام) متصلاً بها ، بأن يحمله حيث حبسه ، ولفظه المروي^(٣) : «اللهم إني أريد التمتع بالعمرة إلى الحج على كتابك وسنة نبيك ﷺ ، فإن عرض لي شيء يحبسني فحلني حيث حبستني لقدرتك الذي قدرت عليّ ، اللهم إن لم تكن حجة فعمرة ، أحرم لك شعري وبشري ولجمي ودمي وعظامي ونحي وعصبي من النساء والثياب والطيب ، أبتغي بذلك وجهك والدار الآخرة» .

(ويكره الإحرام في) الثياب (السود) بل مطلق الملونة بغير البياض كالحمراء (والمعصفرة وشبهها)^(٤) ، وقيدتها في الدروس بالمشبعة فلا يكره بغيره ، والفضل في البيض من القطن .

(والنوم عليها) أي نوم المحرم على الفرش المصبوغة بالسواد والعصفر وشبهها من الألوان (والوسخة) إذا كان الوسخ ابتداءً ، أما لو عرض في أثناء الإحرام كره غسلها إلا لنجاسة .

(والمُعَلَّمة) بالبناء للمجهول ، وهي المشتملة على لون آخر يخالف لونها حال

(١) أي هذا الفرد لا يشمل قول المصنف : إذا دخل الحرم فلا بد لهذا الشخص من أن يقطع التلبية إذا شاهد بيوت مكة .

(٢) أي الإشتراط على ربه سبحانه يحمله حيث حبسه .

(٣) [الوسائل ، الباب ١٦ من أبواب الإحرام : الحديث : ١] .

(٤) أي المصبوغ بالعصفر ، وهو صبغ أحمر وشبه المعصفرة من الألوان .

عملها ، كالثوب المحوك من لونين ، أو بعده بالطرز^(١) والصيغ .

(ودخول الحمام) حالة الإحرام .

(وتلبية المنادي) بأن يقول له : «لبيك» ، لأنه في مقام التلبية لله ، فلا يُشرك غيره فيها بل يجيبه بغيرها من الألفاظ كقوله يا سعد ، أو يا سغديك^(٢) .

[تروك الإحرام]

(وأما التروك المحرمة^(٣) فثلاثون) :

(صيد البر) وضابطه : الحيوان المحلل المستنع بالأصالة . ومن المحرم : الشعلب والأرنب والضب واليربوع والقنفذ والقمل والزنبور والعظاء^(٤) ، فلا يحرم قتل الأنعام^(٥) وإن توحشت ، ولا صيد الضبع والثمر والصقر وشبهها من حيوان البر ، ولا الفأرة والحية ونحوهما .

ولا يختص التحريم بمباشرة قتلها ، بل يحرم الإعانة عليه (ولو دلالة) عليها (وإشارة) إليها بأحد الأعضاء ، وهي أخص من الدلالة^(٦) .

ولا فرق في تحريمها على المحرم بين كون المدلول محرماً ومحلاً ، ولا بين الخفية

(١) الطرز : أن يخاط الثوب بحرير أو ذهب وغيره بعد عمله .

(٢) وفي الحديث «لبيك وسعديك» ، والمعنى ساعدت طاعتك مساعدةً بعد مساعدة وإسعاداً بعد إسعاد ، هكذا في مجمع البحرين .

(٣) الترك هنا بمعنى المتروك كالخلق بمعنى المخلوق ، أي المتروكات المحرمة فعلها .

(٤) يفتح العين : دويبة ملساء تشبه الضب - كذا عن بعض أهل اللغة .

(٥) هذا تفريع على المحلل الممتنع بالأصالة .

(٦) إذ الدلالة قد تكون بغير الإشارة .

والواضحة^(١). نعم لو كان المدلول عالمياً به بحيث لم يفده زيادة انبعاث عليها فلا حكم لها. وإنما أطلق المصنف صيد البر مع كونه مخصوصاً بما ذكر تبعاً للآية^(٢)، واعتماداً على ما اشتهر من التخصيص^(٣).

(ولا يحرم صيد البحر، وهو ما يبيض ويفرخ) معاً (فيه) لا إذا تخلف أحدهما^(٤) وإن لازم الماء كالبط. والمتولد بين الصيد وغيره يتبع الاسم، فإن انتفيا عنه وكان ممتنعاً فهو صيد إن لحق بأحد أفرادهِ^(٥).

(والنساء بكل استمتاع) من الجماع ومقدماته (حتى العقد)^(٦) والشهادة عليه وإقامتها وإن تحملها محلاً^(٧)، أو كان العقد بين محلين.

(والإستمناء) وهو استدعاء المنى بغير الجماع.

(وئيس الخفيط) وإن قلّت الخياطة (وشبهه) مما أحاط كالدرع المنسوج واللبد المعمول كذلك.

(وعقد الرداء) وتخليله^(٨) وزره ونحو ذلك^(٩). دون عقد الإزار ونحوه، فإنه

(١) أي الدلالة الخفية والواضحة.

(٢) وهي قوله تعالى ﴿حُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُ حُرماً﴾ [سورة المائدة: ٩٩].

(٣) أي التخصيص بما ذكر من الحيوان المحلل الممتنع وغير ذلك.

(٤) أي البيض والفرخ.

(٥) أي لحق بأحد أفراد الصيد المذكور وإن انتفى عنه اسم أحد أبويه.

(٦) أي العقد عليهن للمحرم نفسه أو لغيره.

(٧) إشارة إلى خلاف الشيخ قدس سره، حيث قيد التحريم بما إذا تحملها محرماً.

(٨) تحليل الرداء: جمع طرفيه وإدخال اليد فيها لثلاثا يتفرقا.

(٩) أي جعل الأزار له ونحو ذلك من أن يجمع مثلاً طرفيه ويلفها بخفيط ويدخل طرفه

تحت اللف.

جائز. ويستثنى منه الهميان فعني عن خياطته .

(ومطلق الطيب) وهو الجسم ذو الريح الطيبة المتخذ للشم غالباً، غير الرياحين كالمسك والعنبر والزعفران وماء الورد . وخرج بقيد «الإتحاذ للشم» ما يطلب منه الأكل أو التداوي غالباً كالقرفة والدار صيني وسائر الأبازير الطيبة^(١) فلا يحرم شمه، وكذا ما لا ينبت للطيب كالقوتنج^(٢) والحناء والمُصْفَرُ.

وأما ما يقصد شمه من النبات الرطب كالورد والياسمين فهو ريحان، والأقوى تحريم شمه أيضاً، وعليه المصنف في الدروس، وظاهره هنا عدم التحريم. واستثنى منه الشيع والخزامي والإذخر والقيصوم^(٣) إن سميت ريحاناً. ونبت بالإطلاق على خلاف الشيخ حيث خصه بأربعة: المسك، والعنبر، والزعفران، والورس. وفي قول آخر له ستة باضافة العود والكافور إليها. ويُستثنى من الطيب خلوق الكعبة^(٤) والعطر في المسعى^(٥).

(والقبض من كرية الرائحة) لكن لو فعل فلا شيء عليه غير الإثم، بخلاف الطيب^(٦).

(١) القرفة: شجرة الياسين كما عن أهل اللغة. والأبازير جمع أبار جمع بزر: ما يطيب به الغذاء كالفلفل.

(٢) والظاهر أنه معرب «بون» نبت يشبه التنوع.

(٣) الشيع بكسر الشين: نبات طيب الرائحة. والخزامي: نبت طيب الأزهار. والإذخر بكسر الهمزة والحاء: نبت طيب الرائحة. والقيصوم بفتح القاف وضم الصاد: نبت كثير الأزهار.

(٤) طيب مركب من الزعفران وغيره، تطيب به جدران الكعبة وأستارها.

(٥) لورودها في الرواية [الوسائل، الباب ٢٠ من أبواب ترك الإحرام، الحديث: ١].

(٦) كما سيأتي.

(والإكتمال بالسواد والمطيَّب) لكن لافدية في الأول والثاني من أفراد الطيب^(١).
(والإدهان) بمطيَّب وغيره اختياراً، ولا كفارة في غير المطيَّب منه، بل الإثم
(ويجوز أكل الدهن غير المطيَّب) إجماعاً.

(والجدال، وهو قول «لا والله» و«بلى والله») وقيل: مطلق اليمين، وهو خيرة
الدروس. وإنما يحرم مع عدم الحاجة إليه، فلو اضطر إليه لإثبات حق. أو نفي باطل
فالأقوى جوازه، ولا كفارة.

(والفسوق، وهو الكذب) مطلقاً^(٢).

(والسباب)^(٣) للمسلم، وتحريمها ثابت في الإحرام وغيره، ولكنه فيه أكد
كالصوم والإعتكاف. ولا كفارة فيه سوى الاستغفار.

(والنظر في المرأة) بكسر الميم وبعد الهمزة ألف، ولا فدية له.

(وإخراج الدم اختياراً) ولو بحك الجسد والسواك، والأقوى أنه لا فدية له.
واحتراز بالاختيار عن إخراجهِ لضرورة كبطّ جرح^(٤)، وشق دمل، وحجامة، وفصد
عند الحاجة إليها، فيجوز إجماعاً.

(وقلع الضرس) والرواية به مجهولة مقطوعة^(٥)، ومن ثمّ أباحه جماعة خصوصاً
مع الحاجة. نعم يحرم من جهة إخراج الدم، ولكن لا فدية له، وفي رواية أن فيه

(١) فالفدية فيه هي الفدية في الطيب.

(٢) أي جميع أفرادهِ على الله ورسوله والأئمة عليهم السلام وغير ذلك.

(٣) يفتح السين: الشتم.

(٤) البط والشق بمعنى، وهو الحرق، بط الجرح: شقه وخرقه.

(٥) [الوسائل، الباب ١٩ من أبواب بقية كفارات الإحرام].

شاة^(١).

(وقص الظفر)^(٢) بل مطلق إزالته أو بعضه اختياراً، فلو انكسر فله إزالته .
والأقوى أن فيه الفدية كغيره^(٣) للرواية^(٤).

(وإزالة الشعر) بحلق وشف وغيرها مع الاختيار ، فلو اضطر - كما لو نبت في عينه - جاز إزالته ولا شيء عليه . ولو كان التأذي بكثرة ، لحر أو قمل^(٥) جاز أيضاً لكن يجب الفداء ، لأنه محل المؤذي لانفسه^(٦) . والمعتبر إزالته بنفسه ، فلو كشط جلده^(٧) عليها شعر فلا شيء في الشعر ، لأنه غير مقصود بالإبادة .

(وتغطية الرأس للرجل) بثوب وغيره حتى بالطين والحناء والارتماس^(٨) ، وحمل

(١) لم نمر على رواية بهذا المضمون . نعم في الرواية الواردة في الضرس «يسريق دماً» . وفي بعض النسخ : وفي رواية إن فيه شاة ، أي في رواية الضرس ، هي المقطوعة السابقة . وعلى هذا فسر الشارح قدس سره الدم المذكور في الرواية بالشاة ، لانصراف إطلاق الدم في السنة الروايات إلى الشاة .

(٢) قص الظفر ، أي قطعه بالمقص بكسر الميم وفتح القاف ، وهو المقراض . والحكم هنا ليس مقصوراً على قطعه به ، بل بمطلق الإزالة حتى الكسر .

(٣) أي غير المنكسر .

(٤) [الوسائل ، الباب ١٢ من أبواب بقية كفارات الإحرام ، الحديث : ٤] .

(٥) أي كان التأذي لوجود القمل في شعره .

(٦) أي هذا الشعر ، وهو دليل على وجوب الفداء ، كما صرح به في الدروس بقوله : وفي إزالته لدفع التمل الفدية ، لأنه محل المؤذي لا المؤذي ، أي لو كان مؤذياً كالتأثير في العين لا يجب الفدية .

(٧) أي نزاعها ورفعها بمحك وغيره .

(٨) أي الدخول تحت الماء بحيث يستر رأسه أو بعضه .

متاع يستره، أو بعضه. نعم يُستثنى عصام القربة وعصابة الصداع^(١) وما يستر منه بالوسادة. وفي صدقه باليد وجهان، وقطع في التذكرة بجوازه، وفي الدروس جعل تركه أولى. والأقوى الجواز لصحيفة معاوية بن عمار^(٢). والمراد بالرأس هنا منابت الشعر حقيقةً أو حكماً، فالأذنان ليستامنه، خلافاً للتحريم.

(و) تغطية (الوجه) أو بعضه (للمرأة) ولا يصدق^(٣) باليد كالرأس، ولا بالنوم عليه. ويُستثنى من الوجه ما يتم به ستر الرأس^(٤)، لأن مراعاة الستر أقوى، وحق الصلاة أسبق (ويجوز لها سدّل القناع^(٥) إلى طرف أنفها بغير إصابة وجهها) على المشهور، والنص خالٍ من اعتبار عدم الإصابة^(٦)، ومعه^(٧) لا يختص بالأنف، بل يجوز الزيادة. ويتخير الخنثى بين وظيفة للرجل والمرأة^(٨)، فتغطي للرأس أو الوجه.

(١) وهي ما عصبت به رأسه من مندبل ونحوه، والصداع: وجع الرأس.

(٢) [الوسائل، الباب ٦٧ من أبواب تروك الإحرام، الحديث: ٣].

(٣) أي التغطية.

(٤) أي لأجل المقدمة العلمية لوجوب ستر الرأس عليها.

(٥) أي إرخاؤه وإلقاؤه.

(٦) [الوسائل، الباب ٤٨ من أبواب تروك الإحرام، الحديث: ٢].

(٧) أي مع خلو النص من اعتبار عدم الإصابة لا يختص بالأنف وإن كان في الرواية حده بالأنف، وذلك لروايات أخر. وكرواية حريز قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: المحرمة تُسدّل الشوب على وجهها إلى الذقن [الوسائل، الباب ٤٨ من أبواب تروك الإحرام، الحديث: ٦] ورواية زرارة: إن المحرمة تُسدّل ثوبها إلى نحرها [الوسائل، الباب ٤٨ من أبواب تروك الإحرام، الحديث: ٧] وغيرها من الروايات.

(٨) ولعله لأجل التسام بين الفقهاء، ولكن في الجواهر بعد نقل فتوى الدروس بالتخيير قال: وفيه ان المتّجه وجوب كشفها مقدّمة لحصول اليقين بالإمتثال. والله العالم.

ولو جمعت بينهما كَفَرَتْ .
(والتقَاب) للمرأة^(١)، وخصه مع دخوله في تحريم تغطية الوجه تبعاً للرواية^(٢)،
وإلا فهو كالمستغنى عنه .
(والحناء للزينة) لا للسنة، سواء الرجل والمرأة، والمرجع فيها إلى القصد . وكذا
يحرم قبل الإحرام إذا بقي أثره إليه . والمشهور فيه الكراهة، وإن كان التحريم أولى^(٣) .
(والتختم للزينة) لا للسنة، والمرجع فيها إلى القصد أيضاً^(٤) .
(وئس المرأة ما لم تعتده من الحلي، وإظهار المعتاد) منه (للزواج) وغيره من
المحارم^(٥)، وكذا يحرم عليها لبسه للزينة مطلقاً^(٦) . والقول بالتحريم كذلك هو
المشهور^(٧)، ولا فدية له سوى الاستغفار .

- (١) عطف على تغطية الرأس .
- (٢) [الوسائل، الباب ٤٨ من أبواب تروك الإحرام، الحديث : ٦] .
- (٣) لرواية حريز [الوسائل، الباب ٤٩ من أبواب تروك الإحرام، الحديث : ٩] . وفي
الدروس رجَّح الكراهة، ونسب الحرمة إلى قول .
- (٤) أي في الزينة والسنة، إذ ليس لها هيئة مخصوصة بحيث يمتاز أحدهما عن الأخرى،
فالمرجع هو القصد .
- (٥) وأما غير المحارم فيحرم إظهار الزينة لهم مطلقاً في حال الإحرام وغيره .
- (٦) المعتادة وغيرها .
- (٧) أي تحريم غير المعتاد لا للزينة . ونسبته إلى المشهور يُشعر بعدم جزمه بتحريمه،
ووجهه عدم دلالة النصوص صريحاً عليه، بل في بعضها تعميم الإباحة لكل حلي لا يقصد به
الزينة، كصحيحة محمد بن مسلم [الوسائل، الباب ٤٩ من أبواب تروك الإحرام، الحديث :
١٤] .

(ولبس الخفين للرجل ، وما يستر ظهر قدميه) مع تسميته لبساً^(١) . والظاهر أن بعض الظهر كالجميع إلا ما يتوقف عليه لبس النعلين .

(والتظليل للرجل الصحيح سائراً)^(٢) فلا يحرم نازلاً إجماعاً ، ولا ماشياً إذا مرّ تحت المحمل ونحوه^(٣) والمعتبر منه ما كان فوق رأسه ، فلا يحرم الكون في ظل المحمل عند ميل الشمس إلى أحد جانبيه .

واحترز بالرجل عن المرأة والصبي ، فيجوز لها الظل اتفاقاً ، وبالصحيح عن العليل ، ومن لا يتحمل الحر والبرد بحيث يشق عليه بما لا يتحمل عادةً ، فيجوز له الظل لكن تجب الفدية .

(ولبس السلاح^(٤) اختيئاً) في المشهور وإن ضعف دليله^(٥) ، ومع الحاجة إليه يباح قطعاً ، ولا فدية فيه مطلقاً^(٦) .

(١) فلا يحرم ستره بغير ما يُسمى لبساً ، كما إذا وضع على ظهر قدمه شيئاً غير اللباس .

(٢) بأن يركب الطائرة مثلاً .

(٣) بحيث لا يكون ظل فوق رأسه ، بل في ظل المحمل ونحوه عند ميل الشمس إلى أحد جانبيه .

(٤) لا يخفى : أن المراد من اللبس هنا هو مطلق حمل السلاح وإن لم يعد لبساً كحمل الرمح

ونحوه .

(٥) دليل الحرمة مفهوم الصحاح وغيرها التي ذكرها في [الوسائل] ، الباب ٥٦ من أبواب ترك الإحرام] . ولعل وجه ضعفه : أنه مفهوم ، ولا حجية للمفهوم ، كما هو التحقق . ولكن مستند الحكم هنا ليس صرف المفهوم ، بل تكرر في الروايات .

وتقييد لبس السلاح بالخوف يدل على عدم الجواز عند عدم الخوف ، خصوصاً بعد فهم المشهور ، فالأقوى هو الحرمة .

(٦) أي مع الحاجة وعدمه .

(وقطع شجر الحرم وحشيشه) ^(١) (إلا الإذخر وما ينبت في ملكه، وعودي المحالة) بالفتح، وهي البكرة الكبيرة التي يُستقى بها على الإبل قاله الجوهري. وفي تعدّي الحكم إلى مطلق البكرة نظر، من ورودها لغةً مخصوصة ^(٢)، وكون الحكم على خلاف الأصل ^(٣) (وشجر الفواكه)، ويحرم ذلك على المحلّ أيضاً ^(٤)، ولذا لم يذكره في الدروس من محرمات الإحرام.

(وقتل هوامّ الجسد) بالتشديد جمع هامة ^(٥)، وهي دوابه كالقمل والقراد. وفي إلحاق البرغوث بها قولان أجودهما عدم ^(٦). ولا فرق بين قتله مباشرةً وتسبباً كوضع دواء يقتله (ويجوز نقله) من مكان إلى آخر من جسده. وظاهر النص ^(٧) والفتوى عدم اختصاص المنقول إليه بكونه مساوياً للأول، أو أحرز. نعم لا يكفي ما يكون معرضاً لسقوطه قطعاً أو غالباً.

(القول في الطواف)

(ويشترط فيه: رفع الحدث) مقتضاه عدم صحته من المستحاضة والميتيم ^(٨)،

(١) دون اليابس وإن كان متصلاً بالأخضر.

(٢) أي ورود المحالة لغةً مخصوصةً بالبكرة الكبيرة، فلا يشمل مطلق البكرة.

(٣) هذا دليل آخر على عدم شمول المحالة لمطلق البكرة، والمراد بالأصل أصالة العموم

لمطلق الشجر إلا ما استثنى.

(٤) أي قطع شجر الحرم وحشيشه.

(٥) بالتشديد أيضاً.

(٦) إذ الظاهر أن الحكم يختص بهوام الجسد، والبرغوث ليس مختص بها.

(٧) [الوسائل، الباب ٧٨ من أبواب تروك الإحرام، الحديث: ٥].

(٨) ولكن يمكن أن يكون مراد المصنف قدس سره بالحدث هنا الحالة المانعة من العبادة

لعدم إمكان رفعه في حقها وإن استباحا العبادة بالطهارة . وفي الدروس : إن الأصح الإجزاء بطهارة المستحاضة والمتيمم مع تعذر المائية ، وهو المعتمد . والحكم مختص بالواجب ، أما المتدوب فالأقوى عدم اشتراطه بالطهارة وإن كان أكمل ، وبه صرح المصنف في غير الكتاب .

(و) رفع (الخبث) وإطلاقه أيضاً يقتضي عدم الفرق بين ما يُعفى عنه في الصلاة وغيره . وهو يتم على قول من منع إدخال مطلق النجاسة المسجد ، ليكون منهياً عن العبادة به^(١) . ومختار المصنف تحريم الملوثة خاصة ، فليكن هنا كذلك . وظاهر الدروس القطع به ، وهو حسن ، بل قيل : بالعفو عن النجاسة هنا مطلقاً^(٢) .
(والختان في الرجل) مع إمكانه ، فلو تعذر وضاق وقته سقط^(٣) . ولا يعتبر في

→ حدثاً كان أو غيره ، فعلى هذا يمكن في حق المتيمم والمستحاضة رفع هذه الحالة .
(١) وعن سلطان العلماء أنه قال : فيه بحث ، إذ لا يلزم من تجويز المصنف إدخال غير الملوثة في المسجد تجويزه في الطواف ، فإنه عبادة برأسه كالصلاة ، ربما اعتبر فيه ما لا يُعتبر في الصلاة ، ولا يلزم أن يكون وجهه المنع من إدخال النجاسة في المسجد ، وكأن الشارح قدس سره استبعد زيادة الاعتبار في الطواف عن الصلاة - انتهى المحكي عن سلطان العلماء .
ولكن هذا الاستبعاد في محله ، إذ ليس في الأدلة دلالة بل ولا إشعار بزيادة اعتبار في الطواف من حيث النجاسة عن الصلاة .

(٢) معفواً عنها في الصلاة أم لا ، كما عن ابن جنيد وابن حمزة .
(٣) والظاهر سقوط الحج عنه إذا ضاق الوقت عن الختان في ذلك العام وإن عليه تأخير الحج عن عامه لذلك ، إذ ظاهر الأدلة هو الشرطية المطلقة كالطهارة بالنسبة إلى الصلاة ، فيجب عليه أن يحتنم ثم يبيح . نعم ، لو تعذر عليه على الإطلاق لمرض أو خوف لضعف نفسه بحيث لا يمكنه تحمل الإختان - كما ربما يتفق لبعض الأشخاص الذي لم يحتنم في حال طفولته

المرأة. وأما الخنثى فظاهر العبارة عدم اشتراطه في حقه. واعتباره قوي^(١)، لعموم النص إلا ما أجمع على خروجه. وكذا القول في الصبي^(٢) وإن لم يكن مكلفاً، كالطهارة بالنسبة إلى صلاته.

(وسر العورة) التي يجب سترها في الصلاة، ويختلف بحسب حال الطائف في الذكورة والأنوثة.

(وواجهه: النية) المشتملة على قصده في التمسك المعين من حج أو عمرة، إسلامي أو غيره، تمتع أو أحد قسيميّه. والوجه على ما مر^(٣)، والقربة للمقارنة للحركة في الجزء الأول من الشوط.

(والبدء بالحجر الأسود) بأن يكون أول جزء من بدنه بأزاء أول جزء منه حتى يمر عليه كله ولو ظناً^(٤). والأفضل استقباله حال النية بوجهه للتأسي، ثم يأخذ في الحركة

جـ - فالأقوى سقوط شرطيته، لانصراف شرطية الإختتان عن مثل هذا الفرض وعموم أدلة وجوب الحج إلا ما خرج بالدليل من نص أو غيره.

(١) أما على القول بعدم الطبيعة الثالثة فواضح، للعلم الإجمالي بكونه رجلاً أو امرأة، فيجب عليه الختان مقدمةً لتحصيل العلم بالإمتثال. وأما على القول بالطبيعة الثالثة فلعموم النص، وهو خبر معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الأغلف لا يطوف بالبيت، ولا بأس أن تطوف المرأة [الوسائل، الباب ٣٣، الحديث: ١]. وهذا كما ترى بإطلاقه يشمل الخنثى.

(٢) لشمول الأغلف له.

(٣) في نية الإحرام من ذكر المشخصات وإن لم يذكر الشارح هناك قصد الوجه ولكن قول المصنف «و يجب فيه النية المشتملة على مشخصاته» يشمله إجمالاً. ويمكن أن يكون مراده ما مرّ في باب الوضوء أو الصلاة.

(٤) إذ لا يُعتبر فيه الدقة العقلية كما هو المستفاد من أدلة الباب، خصوصاً الأخبار الدالة

على اليسار عقيب النية . ولو جعله على يساره ابتداءً جاز مع عدم التقية ، وإلا فلا .
والنصوص مصرّحة باستحباب الإستقبال^(١) ، وكذا جمع من الأصحاب .
(والختم به) بأن يحاذيه في آخر شوطه ، كما ابتداءً أولاً ، ليكمل الشوط من غير
زيادة ولا نقصان .

(وجعل البيت على يساره) حال الطواف ، فلو استقبله بوجهه ، أو ظهره ، أو جعله
على يمينه ولو في خطوة منه بطل^(٢) .

(والطواف بينه وبين المقام) حيث هو الآن^(٣) ، مراعيًا لتلك النسبة من جميع
الجهات ، فلو خرج عنها ولو قليلاً بطل ، وتحتسب المسافة من جهة الحجر من
خارج^(٤) ، وإن جعلناه خارجاً من البيت^(٥) . والظاهر أن المراد بالمقام نفس الصخرة لا

➞ على أن رسول الله ﷺ طاف على راحلته واستلم الحجر يحجنه [الوسائل ، الباب
٨١ من أبواب الطواف ، الحديث : ١ و ٢ و ٣] .

(١) [الوسائل ، الباب ١٢ و ١٥ من أبواب الطواف] وظاهر العامة وجوبه .

(٢) ولكن لا يقدح في جعله على اليسار الإنحراف اليسير منه بحيث لا ينافي صدق
الطواف على اليسار عرفاً .

(٣) قال في المسالك : المقام في الأصل هو العمود من الصخرة التي كان إبراهيم «ع» يقف
عليه حين بنائه للبيت وأثر قدميه فيه إلى الآن موجود ، ويظهر من الآثار أنه في زمن إبراهيم
كان ملاصقاً للبيت بجذء الموضع الذي هو الآن فيه ، ثم نقله الناس إلى موضعه الفعلي ، فلما
بعث ﷺ رده إلى الموضع الذي وضع فيه إبراهيم «ع» ، فما زال فيه حتى ارتحل ﷺ إلى جوار
ربه ، وكان باقياً في محله في زمن الأول وبعض زمن الثاني ، ثم رده الثاني بعد ذلك إلى الموضع
الذي هو فيه الآن ، ثم بنوا عليه بناءً وأطلقوا اسم المقام على ذلك البناء . وقد احترز بقوله
«الآن» عن الصلاة في موضعه السابق ، فإنها غير مجزية ، وهو مصرّح به في النصوص - انتهى .
(٤) والمسافة المزبورة - كما عن بعض التواريخ - ست وعشرون ذراعاً ونصف ، أي

ما عليه من البناء ، ترجيحاً للاستعمال الشرعي على العرفي لو ثبت^(٦) .
(وإدخال الحجر) في الطواف للتأسي ، والأمر به ، لا لكونه من البيت ، بل قد روي أنه ليس منه^(٧) ، أو أن بعضه منه^(٨) . وأما الخروج عن شيء آخر خارج الحجر فلا يُعتبر إجماعاً^(٩) .

➤ يحتسب المسافة من خارج الحجر لا من البيت . وهذا بناءً على أن الحجر من البيت واضح ، لما في خبر حرير : والحد قبل اليوم واليوم واحد ، قدر ما بين المقام وبين البيت من نواحي البيت كلها [الوسائل ، الباب ٢٨ من أبواب الطواف ، الحديث : ١] .
(٥) لوجوب إدخاله في الطواف ، فلا يكون محسوباً من المسافة . وفيه : أنه خلاف ظاهر الخبر المذكور ، ولذلك احتمل في المسالك احتسابه منها وإن لم يميز سلوكه ، ولا ريب أنه الأحوط .
(٦) أي لو ثبت الاستعمال العرفي ، إذ لا اعتداد بالاستعمال العرفي في مقابل الاستعمال الشرعي .

(٧) كما في صحيحة عمار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحجر أمن البيت هو أو فيه شيء من البيت ؟ فقال : لا ، ولا قلامة ظفر [الوسائل ، الباب ٣٠ من أبواب الطواف ، الحديث : ١] .

(٨) أي ولا لكون بعضه منه بل للتأسي ، لما عن التذكرة من أن قريشاً لما بنت البيت قصرت الأموال الطيبة والهدايا والنذور عن عبارته ، فتركوا من جانب الحجر بعض البيت وقطعوا الركنين الشاميين من قواعد إبراهيم وضيّقوا عرض الجدار من الركن الأسود إلى الشامي الذي يليه ، فبقي من الأساس شبه الدكان مرتفعاً ، وهو الذي يسمى الشاذروان .
(٩) قال في المسالك : فالإجماع واقع من المسلمين على أنه ليس خارج الحجر شيء آخر يجب الخروج عنه ، فيجوز الطواف خلفه ملاصقاً بمحاطته من جميع الجهات ، وإنما نهينا على ذلك لأنه قد اشتهر بين العامة هناك اجتناب محل لا أصل له في الدين - انتهى .

(وُخْرِجَ بِمَجْمِيعِ بَدَنِهِ عَنِ الْبَيْتِ) فَلَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي بَابِهِ حَالَتَهُ^(١)، أَوْ مَشَى عَلَى شَاذِرْوَانِهِ^(٢) لَوْ خَطَا، أَوْ مَسَّ حَائِطَهُ مِنْ جِهَتِهِ مَاشِئاً بِطَلٍّ^(٣)، فَلَوْ أَرَادَ مَسَّهُ وَقَفَ حَالَتِهِ، لَثَلَا يَقْطَعُ جِزْءاً مِنَ الطَّوَافِ غَيْرَ خَارِجٍ عَنْهُ.

(وَإِكْمَالُ السَّبْعِ) مِنَ الْحَجَرِ إِلَيْهِ شَوِطٌ (وَعَدَمُ الزِّيَادَةِ عَلَيْهَا فَيَبْطُلُ إِنْ تَعَمَّدَهُ) وَلَوْ خَطَا. وَلَوْ زَادَ سَهْواً فَإِنْ لَمْ يَكْمُلِ الشَّوِطَ الثَّامِنَ تَعَيَّنَ الْقَطْعُ، فَإِنْ زَادَ فَكَالْمَتَعَمِّدِ^(٤)، وَإِنْ بَلَغَهُ^(٥) تَخَيَّرَ بَيْنَ الْقَطْعِ وَإِكْمَالِ أُسْبُوعَيْنِ، فَيَكُونُ الثَّانِي مُسْتَحْبَباً، وَيَقْدُمُ صَلَاةُ الْفَرِيضَةِ عَلَى السَّعْيِ وَيُؤَخَّرُ صَلَاةُ النَّافِلَةِ.

[صلاة الطواف]

(وَالرَّكَعَتَانِ خَلْفَ الْمَقَامِ) حَيْثُ هُوَ الْآنَ، أَوْ إِلَى أَحَدِ جَانِبَيْهِ. وَإِنَّمَا أُطْلِقَ فَعْلُهُمَا خَلْفَهُ تَبَعاً لِبَعْضِ الْأَخْبَارِ^(٦). وَقَدْ اخْتَلَفَتْ عِبَارَتُهُ فِي ذَلِكَ، فَاعْتَبَرْنَا هُنَا خَلْفَهُ، وَأَضَافَ إِلَيْهِ «أَحَدَ جَانِبَيْهِ» فِي الْأَفْقِيَّةِ، وَفِي الدَّرُوسِ: فَعَلَّهَا فِي الْمَقَامِ، وَلَوْ مَنَعَهُ زِحَامٌ أَوْ غَيْرُهُ صَلَّى خَلْفَهُ، أَوْ إِلَى أَحَدِ جَانِبَيْهِ، وَالْأَوْسَطُ أَوْسَطُ^(٧). وَيَعْتَبَرُ فِي نِسْبَتِهَا قَصْدُ

(١) أي حالة الطواف.

(٢) أي ما بقي من الأساس.

(٣) وجه البطلان: أن الشاذروان من البيت، فإذا أدخل بدنه أو يده في فضاء الشاذروان حالة الطواف لم يكن خارجاً بمجميع بدنه من البيت.

(٤) أي زاد بعد ما تذكر، فهو كمن تعمد الزيادة على السبع في أول الشوط.

(٥) أي بلغ الثامن.

(٦) [الوسائل، الباب ٢٦ من أبواب الطواف، الحديث: ١٠].

(٧) وهو ما اختاره في الأفقية، والأوسط اسم تفضيل من الوسط، وهو العدل، قال الله تعالى ﴿جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ [البقرة: ١٤٣].

الصلاة للطواف المعين متقرباً، والأولى إضافة الأداء . ويجوز فعل صلاة الطواف المندوب حيث شاء من المسجد، والمقام أفضل .

(وتواصل أربعة أشواط ، فلو قطع) الطواف (لدونها بطل) مطلقاً^(١) (وإن كان لضرورة ، أو دخول البيت ، أو صلاة فريضة ضاق وقتها) وبعد الأربعة يُباح القطع لضرورة ، وصلاة فريضة ونافلة يخاف فوتها ، وقضاء حاجة مؤمن ، لا مطلقاً^(٢) .
وحيث يقطعه يجب أن يحفظ موضعه ليكمل منه بعد العود ، حذراً من الزيادة أو النقصان ، ولو شك أخذ بالاحتياط^(٣) .

هذا في طواف الفريضة ، أما النافلة فيبني فيها لعذر مطلقاً^(٤) ، ويستأنف قبل بلوغ الأربعة ، لا له مطلقاً^(٥) ، وفي الدروس أطلق البناء فيها مطلقاً^(٦) .

(ولو ذكر) نقصان الطواف (في أثناء السعي ترتبت صحته وبطلانه على الطواف) فإن كان نقصان الطواف قبل إكمال أربع استأنفها ، وإن كان بعده بنى عليها وإن لم يتجاوز نصف السعي ، فإنه تابع للطواف في البناء والاستئناف .
(ولو شك في العدد) أي عدد الأشواط (بعده) أي بعد فراغه منه (لم يلتفت)

(١) أي لضرورة وغيرها ، وقد صرح المصنف بهذا الإطلاق بقوله «وإن كان لضرورة» ، فلا يزيد بياناً أزيد مما في المتن .

(٢) أي لا بدون ما ذكر .

(٣) أي بعد القطع حين أراد البناء ، لكون الأصل عدم الزيادة .

(٤) أي قبل الأربعة وبعدها .

(٥) أي بدون جميع الأعذار ، ويُستفاد من تقييده الحكم بكونه قبل بلوغ الأربعة أن يعد بلوغها يبني ولو كان القطع لا لعذر .

(٦) أي لعذر وغيره قبل الأربعة وبعدها .

مطلقاً^(١) (وفي الأثناء يبطل إن شك في النقيصة) كأن شك بين كونه تاماً أو ناقصاً، أو في عدد الأشواط مع تحققه عدم الإكمال^(٢) (ويبني على الأقل إن شك في الزيادة على السبع) إذا تحقق إكمالها^(٣)، وإن كان على الركن^(٤)، ولو كان قبله بطل أيضاً مطلقاً كالنقصان، لتردده بين محذورين: الإكمال المحتمل للزيادة عمداً، والقطع المحتمل للنقيصة. وإنما اقتصر عليه بدون القيد لرجوعه^(٥) إلى الشك في النقصان.

(وأما نفل الطواف فيبني) فيه (على الأقل مطلقاً) سواء شك في الزيادة أم النقصان، وسواء بلغ الركن أم لا. هذا هو الأفضل، ولو بني على الأكثر حيث لا يستلزم الزيادة^(٦) جاز أيضاً كالصلاة.

[مستحبات الطواف]

(وسننه: الغسل) قبل دخول مكة (من يثر ميمون) بالأبطح (أو) يثر (فخ) على فرسخ من مكة بطريق المدينة (أو غيرهما) ..

(ومضغ الإذخر) بكسر الهمزة والحاء المعجمة.

-
- (١) أي في الزيادة والنقصان.
 - (٢) مرجع الضمير هو الشاك، أي مع تحقق الشاك وقطعه بعدم إكمال السبع.
 - (٣) كما لو شك بين السبعة والثمانية، فيبني على السبع ولا شيء عليه.
 - (٤) أي ركن البيت الذي فيه الحجر.
 - (٥) أي هذا الإحتمال، وهو كونه قبل الركن إلى الشك في النقصان كما هو واضح.
 - (٦) كما لو شك بين الثلاث والأربع أو فوقة إلى السبع، فيبني على الأكثر، أما لو استلزم البناء على الأكثر الحكم بزيادة الأشواط على السبع - كما لو شك بين السبعة والثمانية - فيبني على الأقل، أي السبع، لأنه لو بني على الثمانية يستلزم بطلان طوافه.

(ودخول مكة من أعلاها) من عَقَبَةِ المَدِينِينَ للتأسي، سواء في ذلك المدني وغيره (حافياً) ونعله بيده (بسكينة) وهو الاعتدال في الحركة (ووقار) وهو الطمأنينة في النفس، وإحضار البال والخشوع.

(والدخول من باب بني شيبه) ليطأ هُبْل^(١)، وهو الآن في داخل المسجد بسبب توسعته بأزاء باب السلام عند الأساطين (بعد الدعاء بالمأثور)^(٢) عند الباب. (والوقوف عند الحَجَرِ) الأسود (والدعاء فيه) أي في جالة الوقوف مستقبلاً رافعاً يديه (وفي حالات الطواف) بالمنقول.

(وقراءة القدر، وذكر الله تعالى، والسكينة في المشي) بمعنى الإقتصاد فيه مطلقاً^(٣) في المشهور (والرَّمْل) بفتح الميم، وهو الإسراع في المشي مع تقارب الخطى^(٤) دون الرثوب والعَدْو^(٥) (ثلاثاً) وهي الأولى (والمشي أربعاً) بقية الطواف (على قول) الشيخ في المبسوط في طواف القدوم خاصة^(٦)، وإنما أطلقه^(٧) لأن كلامه الآن فيه. وإنما يُسْتَحَبُّ - على القول - به للرجل الصحيح، دون المرأة، والحسن، والعليل بشرط أن لا يؤذي غيره، ولا يتأذى به، ولو كان راكباً حرك دابته. ولا فرق بين

(١) كصرد: أعظم صنم مدفون تحت عتبتها، فإذا دخل منها وطأه برجله.

(٢) فليراجع [الوسائل، الباب ٨ من أبواب مقدمات الطواف].

(٣) بحيث لا يسرع ولا يبطئ في جميع الأشواط، ومقابل المشهور قول الشيخ بالتفصيل الآتي.

(٤) الخطي كثر في جمع خطوة، وهي البُعد بين القدمين في المشي - كذا في مجمع البحرين.

(٥) الرثوب هو الطفرة، والعَدْو: الجري مع الركض والإسراع في المشي.

(٦) وهو أول طواف يأتي به القادم إلى مكة واجباً كان أو مندوباً.

(٧) أي لم يقيد بطواف القدوم، لأن الكلام الآن فيه حيث قال: والدخول من أعلاها.

الركنين اليمانيين^(١) وغيرهما ، ولو تركه في الأشواط أو بعضها لم يقضه^(٢) .
 (واستلام الحجر) بما أمكن من بدنه ، والاستلام بغير همز: المس ، من السلام
 بالكسر ، وهي الحجارة ، بمعنى مس السلام ، أو من السّلام وهو التحية^(٣) . وقيل :
 بالهمز من «اللّامة»^(٤) وهي الدرع ، كأنه اتخذ جُنة وسلاحاً .
 (وتقبيله) مع الإمكان ، وإلا استلمه بيده ثم قبلها (أو الإشارة إليه) إن تعذر ،
 وليكن ذلك في كل شوط ، وأقله الفتح والختم .
 (واستلام الأركان) كلها كلها مَرَّ بها خصوصاً اليماني والعراقي ، وتقبيلها للتأسي ،
 واستلام (المستجار في) الشوط (السابع) ، وهو يحذاء الباب ذون الركن اليماني
 بقليل .
 (والصاق البطن) ببشرته به في هذا الطراف^(٥) ، لإمكانه ، وتتأدى السنة في غيره

(١) وقيل يختص الزَّملُ بهما ، والقائل من العامة . والمراد بالركنين العراقي الذي فيه الحجر
 الأسود وهو الشرقي واليماني الذي يلي المستجار وهو الجنوبي ، سُمي به لكونه في طرف اليمن .
 (٢) أي لو ترك الرمل في الأشواط الثلاثة كلها أو بعضها لم يقضه في الأربعة الباقية لفوات
 محله .

(٣) عن المنتهى والتذكرة أنه مأخوذ من السلام ، يعني أنه يحیی نفسه عن الحجر ، إذ ليس
 الحجر مما يحييه ، كما يقال : اخدم ، إذا لم يكن له خادم وإنما خدم نفسه ، وعن الأزهري ما
 حاصله إن الإستلام هو تحية الحجر ، وقال فيما حكى عنه : ومما يدل على صحة هذا القول أن
 أهل اليمن يسمون الركن الأسود المحیی ، معناه أن الناس يحيونه بالسلام .

(٤) اللّامة بسكون الهمزة على وزن فعلة .

(٥) أي طواف القدم ، لأنه لم يلبس المخيط وثوب الإحرام ليس بجائع من إلصاق البطن .
 وهذا بخلاف طواف الحج ، فإنه ربما يلبس فيه المخيط ، لأنه يجوز له ذلك فيه ، فلا يمكنه إلصاق
 بطنه ببشرته به .

من طوافٍ بجامعٍ للْبَسِ المحيط ولو من داخل الثياب (و) إلصاق بشرة (الحَدِّ به) أيضاً.

(والدعاء وعدّ ذنوبه عنده) مفضّلة ، فليس من مؤمن يُقرّر لربه بذنوبه فيه إلا غفرها له إنشاءً الله ، ورواه معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام^(١).

ومتى استلم حفظ موضعه ، بأن يثبت رجله فيه ، ولا يتقدم بهما حالته^(٢) ، حذراً من الزيادة في الطواف أو النقصان .

(والتداني من البيت) وإن قلّت الخطى^(٣) ، فجاز اشتغال القليلة على مزية وثواب زائد على الكثيرة . وإن كان قد ورد « في كل خطوة^(٤) من الطواف سبعون ألف حسنة » ، ويمكن الجمع بين تكثيرها والتداني بتكثير الطواف .

(ويكره الكلام في أثنائه بغير الذكر والقرآن) والدعاء والصلاة على النبي ﷺ . وما ذكرناه يمكن دخوله في « الذكر »^(٥).

(١) [الوسائل ، الباب ٢٦ من أبواب الطواف ، الحديث : ٥] .

(٢) أي برجليه حالة الإستلام .

(٣) أي بسبب التداني من البيت ، وذلك موجب لتقليل الثواب ، فدفع ذلك التوهم بقوله « فجاز » الخ .

(٤) [الوسائل ، الباب ٤٢ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ، الحديث : ٦] . وأيضاً يمكن الجمع بين تكثير الخطى والتداني من البيت بتكثير الطواف ، فإنه إذا طاف كثيراً متدانياً من البيت فقد جمع بين تكثير الخطى والتداني ، فليتأمل .

(٥) إذ الدعاء والصلاة أيضاً يُطلق عليها الذكر ، بل هي ذكر الله تعالى .

(مسائل):

[مسائل الطواف]

(الأولى - كل طواف) واجب (ركن) يبطل النسك بتركه عمداً بخبره من الأركان (إلا طواف النساء)، والجاهل عامد. ولا يبطل بتركه نسياناً لكن يجب تداركه (فيعود) إليه (وجوباً مع المكنة) ولو من بلده (ومع التعذر) والظاهر أن المراد به المشقة الكثيرة وفقاً للدروس، ويحتمل إرادة العجز عنه مطلقاً^(١) (يستنيب) فيه. ويتحقق البطلان بتركه عمداً وجهلاً بخروج ذي الحجة قبل فعله إن كان طواف الحج مطلقاً^(٢)، وفي عمرة التمتع بضيق وقت الوقوف إلا عن التلبس بالحج قبله^(٣)، وفي المفردة الجامعة للحج والمفردة عنه إشكال^(٤). ويمكن اعتبار نية الإعراض عنه.

(ولو نسي طواف النساء) حتى خرج من مكة (جاز الاستنابة) فيه (إختياراً) وإن أمكن العود، لكن لو اتفق عوده لم يجز الاستنابة. أما لو تركه عمداً وجب العود إليه مع الإمكان. ولا تحل النساء بدونه مطلقاً حتى العقد، ولو كان امرأة حرم عليها

(١) أي بحيث لا يتمكن أصلاً، فلو تمكن - ولو مع المشقة الكثيرة - لا يجوز له الاستنابة.

(٢) تمتعاً أو غيره.

(٣) أي قبل الطواف، بحيث لو أحرم بالحج بعد الطواف لم يدرك الوقوف.

(٤) أي الجامعة لحج القران والإفراد، أي إشكال في تحديد محل القوات.

قال في المسالك: وإن كانت مفردة فبخروج السنة إن كانت الجامعة لحج القران أو الإفراد، ولو كانت مجردة عنه فأشكال، إذ يحتمل حينئذ بطلانها بخروجه عن مكة ولما يفعله. ويحتمل أن يتحقق في الجميع تركه بنية الإعراض عنه - انتهى ما أردنا نقله.

ولكن التحقيق أن الإعراض لا أثر له في المقام، وأن المستفاد من القواعد في هذا الباب أن الطواف في العمرة المفردة لا يتحقق تركه إلا بتمام العمر، وكذا الجامعة لحج القران والإفراد بناءً على عدم وجوبها في سنتها، حيث أن المسألة اختلافية، وإلا فالمدار على تركه في تلك السنة.

تمكين الزوج على الأصح^(١)، والجاهل عامد كما مر^(٢). ولو كان المنسي بعضاً من غير طواف النساء بعد إكمال الأربع جازت الاستتابة فيه كطواف النساء^(٣).

(الثانية - يجوز تقديم طواف الحج وسعيه للمفرد) وكذا القارن (على الوقوف) بعرفة اختياراً، ولكن يجزئان التلبية عقيب صلاة كل طواف كما مر^(٤) (و) كذا يجوز تقديمهما (للمتمتع عند الضرورة) كخوف الحيض والنفاس المتأخرين، وعليه تجديد التلبية أيضاً^(٥) (وطواف النساء لا يقدم لهما)^(٦)، ولا للقارن (إلا لضرورة).

(وهو) أي طواف النساء (واجب في كل نسك) حجاً كان أم عمرة (على كل فاعل) للنسك (إلا عمرة التمتع) فلا يجب فيها (وأوجب فيها بعض الأصحاب)، وهو ضعيف^(٧)، ويشمل قوله «كل فاعل» الذكر والأنثى، الصغير والكبير، ومن يقدر على الجمار وغيره. وهو كذلك، إلا أن إطلاق الوجوب على غير المكلف مجاز، والمراد أنه ثابت عليهم حتى لو تركه الصبي حرم عليه النساء بعد البلوغ حتى يفعله، أو يفعل

(١) لدعوى الإجماع وقاعدة الإشتراك، وللصحيح: المرأة المستمعة إذا قدمت مكة ثم حاضت - إلى أن قال - فإذا طافت طوافاً آخر حل لها فراش زوجها [الوسائل، الباب ٨٤ من أبواب الطواف، الحديث: ١].

(٢) أي مرّ آنفاً في هذه المسألة عند قول المصنف «إلا طواف النساء».

(٣) أي اختياراً.

(٤) في الفصل الثاني من أقسام الحج.

(٥) أي كما يجب تجديد التلبية على المفرد والقارن إذا قدما الطواف والسعي، كذلك يجب تجديدها على المتمتع إذا قدما.

(٦) أي للمتمتع والمفرد.

(٧) لعدم دليل عليه، وعن المنتهي: لا أعرف فيه خلافاً، بل عن بعض الإجماع على عدم الوجوب.

عنه (وهو متأخر عن السعي) فلو قدّمه عليه عامداً أعاده بعده وناسياً يجرىء،
والجاهل عامد.

(الثالثة - يحرم لبس البرطلة) بضم الباء والطاء وإسكان الراء وتشديد اللام
المفتوحة، وهي قلنسوة طويلة كانت تلبس قديماً (في الطواف) لما روي^(١) من النهي
عنها معللاً بأنها من زي^(٢) اليهود (وقيل) والقائل ابن ادريس واستقر به في
الدروس: (يختص) التحريم (بوضع تحريم ستر الرأس) كطواف العمرة^(٣)، لضعف
مستند التحريم^(٤). وهو الأقوى، ويمكن حمل النهي على الكراهة بشاهد التعليل^(٥)،
وعلى تقدير التحريم لا يقدح في صحة الطواف، لأن النهي عن وصف خارج عنه،
وكذا لو طاف لابساً للمخيط.

(الرابعة - روي عن علي عليه السلام^(٦) بسند ضعيف (في امرأة نذرت الطواف على
أربع يديها ورجليها (أن عليها طوافين) بالمعهد^(٧)، وعمل بضمونه الشيخ رحمه
الله (وقيل) والقائل المحقق (يقتصر) بالحكم (على المرأة) وقوفاً فيما خالف الأصل^(٨)

(١) [الوسائل، الباب ٦٧ من أبواب الطواف، الحديث: ٢].

(٢) الزي بالكسر: الهيئة وأصله، زوي، ومنه قولهم «زي المسلم يخالف لزي الكافر» -
كذا في مجمع البحرين.

(٣) أو الحج إذا قدّم الطواف على الوقوف والحلق والتقصير، لأنه يجوز تقديم طواف
الحج المفرد والقارن مطلقاً، وكذا للتمتع عند الضرورة كما مر في المسألة الثانية.
(٤) وهي الرواية السابقة.

(٥) وهو كونها من زي اليهود كما في الرواية، إذ ظاهر التعليل يناسب الكراهة لا الحرمة.

(٦) [الوسائل، الباب ٧٠ من أبواب الطواف، الحديث: ١ و٢].

(٧) طواف ليديها وطواف لرجليها.

(٨) إذ الأصل عدم مشروعية هذه الكيفية، فيقتصر على موضع النص.

على موضع النص (ويبطل في الرجل) لأن هذه الهيئة غير معتد بها شرعاً، فلا ينعقد في غير موضع النص (وقيل) والقائل ابن ادريس (يبطل فيها) لما ذكر، واستضعافاً للرواية .

{والأقرب الصحة فيها}^(١) للنص، وضعف السند منجبر بالشبهة، وإذا ثبت في المرأة في الرجل بطريق أولى^(٢). والأقوى ما اختاره ابن ادريس من البطلان مطلقاً، وربما قيل: ينعقد النذر دون الوصف، ويضعف بعدم قصد المطلق^(٣).

(الخامسة - يُستحب إكثار الطواف لكل حاضر بمكة (ما استطاع وهو أفضل من الصلاة) تطوعاً (للوارد) مطلقاً^(٤)، وللمجاور في السنة الأولى، وفي الثانية يتساويان، فيشرك بينهما، وفي الثالثة تصير الصلاة أفضل كالمقيم .

(وليكن) الطواف (ثلاثمائة وستين طوافاً، فإن عجز) عنها (جعلها أشواطاً) فتكون أحداً وخمسين طوافاً، ويبقى ثلاثة أشواط تلحق بالطواف الأخير^(٥)، وهو

(١) أي في الرجل والمرأة.

(٢) وربما قيل في وجه الأولوية أن هذه الهيئة تنافي شأن المرأة، فإذا حكم بجواز نذر هذه الهيئة لها فالحكم بجوازه للرجل أولى.

وفيه: أن مجرد نذر المرأة هذه الكيفية لا يتنافى شأنها، بل المتنافي هو العمل بهذه الكيفية . والفروض عدم جوازه بل عليها طوافان بالمعهد. وبالجمله لم يظهر وجه الأولوية، فالذي ينبغي الاعتماد عليه بطلان النذر في حق الرجل إقتصاراً على موضع النص .

(٣) وجه ضعفه: أن مورد النذر هو المقيد، فالمطلق غير مقصود له.

(٤) أي جميع السنوات .

(٥) يجعلها كلها طوافاً واحداً، فينوي مجموع عشرة أشواط طوافاً واحداً، وهذا مستثنى

من كراهة القرآن في النافلة بسبب النص [الوسائل، الباب ٧ من أبواب الطواف].

مستثنى من كراهة القرآن في النافلة بالنص . واستحب بعض الأصحاب إلحاقه^(١) بأربعة أخرى لتصير مع الزيادة طوافاً كاملاً ، حذراً من القرآن . واستحب ذلك لا ينافي الزيادة^(٢) . وأصل القرآن في العبادة مع صحتها لا ينافي الاستحباب . وهو حسن وإن استحب الأمران^(٣) .

(السادسة - القرآن) بين أسبوعين بحيث لا يجعل بينها تراخياً ، وقد يطلق على الزيادة عن العدد مطلقاً^(٤) (مبطل في طواف الفريضة ولا بأس به في النافلة ، وإن كان تركه أفضل) ونبّه بأفضلية تركه على بقاء فضل معه ، كما هو شأن كل عبادة مكروهة .

وهل تتعلق الكراهة بمجموع الطواف أم بالزيادة؟ الأجود الثاني إن عرض قصدها بعد الإكمال ، وإلا فالأول . وعلى التقديرين فالزيادة يستحق عليها ثواب في الجملة وإن قل^(٥) .

(١) وهو ابن زهرة على ما في حاشية منه .

(٢) أي استحباب العدد المذكور لا ينافي زيادة الأربعة عليه ، فلا يتوهم أنه يخالف لاستحباب العدد المذكور ، لأنه لا مفهوم لهذا التعيين من هذه الجهة .

• وأيضاً لا يتوهم أنه لما كان القرآن صحيحاً فما فائدة الزيادة ، فإنه يقال : إن الصحة لا تنافي استحباب الزيادة .

(٣) أي زيادة الأربعة والإكتفاء بالعدد المذكور .

(٤) سواء بلغ أسبوعاً أو لا ، وسواء كان مع التراخي أم بدونه .

(٥) ولا يخفى : أن الكراهة في العبادات ليس معناها الكراهة المصطلحة ، وهو ما كان تركه مطلوباً للشارع بطلب مولوي غير إلزامي ، إذ لا يعقل طلب ترك فعل على الإطلاق مع طلب فعله كذلك ثبوتاً مع أنها مطلوب شرعاً بطلب غير إلزامي كما هو شأن العبادات المكروهة ،

(القول في السعي والتقصير)

[السنن قبل السعي]

(ومقدّماته) كلها مسنونة :

(استلام الحجر) عند إرادة الخروج إليه^(١).

(والشرب من زمزم^(٢)، وصبّ الماء منه عليه) من الدلو المقابل للحجر، وإلا فن غيره، والأفضل استقاؤه بنفسه^(٣). ويقول عند الشرب والصب «اللهم اجعله علماً نافعاً، ورزقاً واسعاً، وشفاء من كل داء وسقم».

(والطهارة) من الحدث على أصح القولين. وقيل: يشترط، ومن الخبث أيضاً^(٤).

ح فلا بد من التفصّي عن هذا المحذور: إما بإخراج النهي عن حقيقة طلب الترك، بأن يحمل على الإرشاد إلى كون الفرد المنهي عنه أقل ثواباً من الأفراد الأخر، فالصلاة في الحمام مثلاً أقل ثواباً من فعل الصلاة في خارجه. أو بأن يُراد من النهي عن الصلاة في الحمام إيقاعها في خارجه، وحينئذ يمكن أن يُراد بالنهي حقيقته، أي طلب الترك طلباً مولوياً. ولكنه لا يقدح في صحة متعلقه ووقوعه عبادة، لأن مآله إلى الأمر بضده الأهم، وقد قرّر في الأصول أن هذا لا ينافي صحة غير الأهم ومطلوبيته على سبيل الترتب. ولعل هذا المعنى أظهر، لأن تجريد النهي عن طلب الترك بعيد عن ظواهر النواهي الشرعية. والله العالم.

(١) أي إلى السعي.

(٢) زمزم كجعفر: اسم بئر بكّة، سميت به لكثرة ما فيها، والزأّم المتكثر. وقيل: لزّم هاجر ماءها حين انفجرت من الزمام - كذا في مجمع البحرين.

(٣) لما في رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا فرغ الرجل من طوافه وصلى ركعتين فليأت زمزم ويستق منه دثوياً أو دثوبين [الوسائل، الباب ٢ من أبواب السعي، الحديث: ٢].

إذ ظاهر هذه الرواية وغيرها - على ما فهمه الفقهاء - استحباب الإستقاء بنفسه.

(٤) كما عن الحسن بن أبي عقيل وجوب الطهارة في السعي واشتراطه بها، لكن المعتمد

(والخروج من باب الصفا)^(١) وهو الآن داخل في المسجد كباب بني شيبه، إلا أنه معلّم بأسطوانتين^(٢)، فليخرج من بينهما. وفي الدروس: الظاهر استحباب الخروج من الباب الموازي لها أيضاً.

(والوقوف على الصفا) بعد الصعود إليه حتى يرى البيت^(٣) من بابه (مستقبل الكعبة، والدعاء والذكر) قبل الشروع بقراءة البقرة مترسلاً^(٤)، للتأسي^(٥). وليكن الذكر مائة تكبيرة^(٦) وتسيبحة وتحميدة وتهليلة، ثم الصلاة على النبي ﷺ مائة.

[واجبات السعي]

(وواجبه النية) المشتملة على قصد الفعل المخصوص مستقرباً، مقارنة للحركة وللصفا^(٧)، بأن يصعد عليه، فيجزىء من أي جزء كان منه^(٨)، أو يلصق عقبه به^(٩) إن

هو المشهور، لدعوى الإجماع مضافاً إلى المستفيضة [الوسائل، الباب ١٥ من أبواب السعي]. ولا يصلح لمعارضتها الأخبار الدالة على الإشتراط، ولذا حملوها على الإستحباب. (١) وهو المقابل للجبّ.

(٢) أي باب الصفا معلّم بأسطوانتين.

(٣) قيل: ويكفي فيه الصعود على الدرجة الرابعة.

(٤) أي متأنياً، يقال: ترسل في قراءته إذا تمهل فيها ولم يعجل.

(٥) [الوسائل، الباب ٤ من أبواب السعي، الحديث: ١].

(٦) أي كل واحد من المذكورات مائة مرة.

(٧) أي يجب أن تكون النية مقارنة للحركة ومقارنة للصفا كليهما.

(٨) أي من الصفا.

(٩) أي بالصفا، ولا شك أن هذا حسن وموافق للاحتياط، ولكن الإلتزام به والفوتوى

لم يصعد، فإذا وصل إلى المروة ألصق أصابع رجليه بها إن لم يدخلها^(١)، ليستوعب سلوك المسافة التي بينها في كل شوط .

(والبداة بالصفاء والختم بالمروة، فهذا شوط، وعوده) من المروة إلى الصفا (آخر^(٢) فالسابع) يتم (على المروة، وترك الزيادة على السبعة، فيبطل) لو زاد (عمداً) ولو خطوة^(٣) (والنقيصة^(٤) فيأتي بها) وإن طال الزمان، إذ لا تجب الموالاة فيه^(٥)، أو كان دون الأربع، بل يبني ولو على شوط .

(وإن زاد سهواً تخيير بين الإهداء للزائد^(٥) (وتكميل أسبوعين) إن لم يذكر حتى

➤ على طبقه مشكل .

وفي محكي الرياض بعد نقل كلام العلامة في هذه المسألة - وظاهره الإلتزام به - قال : وهو حسن، بل لولا اتفاق الأصحاب في الظاهر على وجوب إلصاق العقب بالصفاء والأصابع بالمروة لكان القول بعدم لزوم هذه الدقة والإكتفاء بأقل من ذلك مما يصدق معه السعي بين الصفا والمروة عرفاً وعادة كما اختاره بعض المعاصرين لا يخلو عن قوة، لما ذكره من أن المفهوم من الأخبار أن الأمر أوسع من ذلك، فإن السعي على الإبل - الذي دلت عليه الأخبار وأن النبي ﷺ كان يسعى على ناقته - لا يتفق فيه هذا التضييق من جعل عقبه يلصقه بالصفاء في الإبتداء وأصابعه يلصقه بالصفاء موضع العقب بعد العود فضلاً عن ركوب الدرج، بل يكفي فيه الأمر العرفي - انتهى كلامه رفع مقامه . والأحسن كما استحسنته وحققه .

(١) أي إن لم يدخل المروة .

(٢) أي شوط آخر .

(٣) أي وترك النقيصة .

(٤) أي في السعي .

(٥) أي يطلاله وجعله كأن لم يكن .

أكمل الثامن ، وإلا تعين إهداره (كالطواف)^{١١} . وهذا القيد^{١٢} يمكن إستفادته من التشبيه ، وأطلق في الدروس الحكم وجماعة . والأقوى تقييده بما ذكر ، وحينئذ فمع الإكمال يكون الثاني مستحباً . (ولم يُشرع استحباب السعي إلا هنا) ولا يشرع ابتداءً مطلقاً^{١٣} .

(وهو) أي السعي (ركن يبطل) النسك (بتعمد تركه) وإن جهل الحكم ، لا ينسيانه بل يأتي به مع الإمكان ، ومع التعذر يستتبع كالطواف . ولا يحل له ما يتوقف عليه من المحرمات حتى يأتي به كمالاً أو نائبه .

(ولو ظن فعله فواقع) بعد أن أحلّ بالتقصير (أو قلّم) ظفره (فتبين الخطأ) وأنه لم يتم السعي (أنه ، وكفر ببقرة) في المشهور ، استناداً إلى روايات^{١٤} دلت على الحكم . وموردها ظن إكمال السعي بعد أن سعى ستة أشواط .

والحكم مخالف للأصول الشرعية من وجوه كثيرة : وجوب الكفارة على الناسي^{١٥} في غير الصيد ، والبقرة في تقليم الظفر أو الأظفار^{١٦} ، وجوبها بالجمع مطلقاً^{١٧} ،

(١) أي كما لو تذكر في الطواف قبل إكمال الثامن تعين إهداره كذلك السعي .

(٢) وهو التذكر قبل إكمال الثامن ، والمراد أن التخيير مقيّد بهذا الشرط في كلام المصنف . لكن لا صريحاً بل هذا القيد مستفاد من التشبيه بالطواف ، فإن التخيير فيه مشروط بإكمال الثامن ، فكذا في المشبه به ، وهو السعي .

(٣) أي أصلاً ، سواء كان بعد السعي الواجب وغيره .

(٤) لم ننظر في هذا المورد إلا على روايتين : إحداهما رواية سعيد بن يسار ، والثانية رواية ابن مسكان [الوسائل ، الباب ١٤ من أبواب السعي ، الحديث : ١ - ٢] .

(٥) مع أن الناسي لا شيء عليه إلا في الصيد .

(٦) مع أن الواجب فيها شاة ، والتعبير بالظفر أو الأظفار مع وروده في الخبر بصيغة الجمع

ومساواته للقلَم. ومن ثَمَّ أسقط وجوبها بعضهم وحملها على الاستحباب، وبعضهم أوجبها للظن^(٨) وإن لم تجب على الناسي، وآخرون تلقَّوها بالقبول مطلقاً^(٩).

ويمكن توجيهه بتقصيره هنا في ظن الإكمال، فإن من سعى ستة يكون على الصفا، فظن الإكمال مع اعتبار كونه على المروة تقصير، بل تفريط واضح، لكن المصنف وجماعة فرضوها قبل إتمام السعي مطلقاً، فيشمل ما يتحقق فيه العذر كالخمس. وكيف كان فالإشكال واقع^(١٠).

(ويجوز قطعه لحاجة، وغيرها)^(١١) قبل بلوغ الأربعة، وبعدها على المشهور،

جـ لعله لأجل احتمال أن مناط الحكم هو تقليم الظفر مطلقاً، وهو يتحقق بتقليم الظفر الواحد، وإن المعتبر هو مجموع الأظفار عملاً بظاهر النص [الوسائل، الباب ١٤ من أبواب السعي، الحديث: ١].

(٧) أي من غير تفصيل بالموسر والمعسر والمتوسط. نَمَّ أن البقرة للمتوسط.
(٨) مع أن الظن ههنا ليس بحجة، فكان الواجب عليه أن يحصل اليقين بفراغ ذمته، فهو كالمتعمد.

(٩) أي من غير نظر إلى مخالفتها للأصول الشرعية من الوجوه المزبورة، لأن تلك الروايات تصلح أن تكون مخصصة للأصول والقواعد، لأنها غير آبية عن التخصيص في نفسها كما هو واضح.

(١٠) إذ لا يرتفع الإشكال بمذافيره، فإنه - وإن وجَّه الحكم المذكور بتقصيره هنا في ظن الإكمال - ولكن مع ذلك فالإشكال باقٍ، إذ لا يزيد عن ارتكاب العمل عالماً عامداً والحال أنه لا يجب فيه البقرة. وفي الجماع أيضاً لا يزيد عن الجماع قبل التقصير عمداً، إذ لا يجب فيه البقرة مطلقاً، بل يجب على المتوسط كما سيجيء.

(١١) والأحوط عدم جواز قطعه في غير الموارد المنصوصة، إذ لا دليل عليه ظاهراً سوى

وقيل: كالطواف^(١) والاستراحة في أثنائه^(٢) وإن لم يكن على رأس الشوط مع حفظ موضعه، حذراً من الزيادة والنقصان.

[التقصير]

(ويجب التقصير) وهو إبانة الشعر، أو الظفر بحديد، وشف، وقرض، وغيرها (بعده) أي بعد السعي، (بمسأه) وهو ما يصدق عليه أنه أخذ من شعر أو ظفر. وإنما يجب التقصير متعيناً (إذا كان سعي العمرة)^(٣) أما في غيرها فيتخير بينه وبين الحلق (من الشعر) متعلق بالتقصير، ولا فرق فيه بين شعر الرأس واللحية وغيرها (أو الظفر) من اليد أو الرجل. ولو حلق بعض الشعر أجزأ، وإنما يحرم حلق جميع الرأس، أو ما يصدق عليه عرفاً^(٤).

(وبه يتحلل من إحرامها) فيحلّ له جميع ما حرم بالإحرام حتى الوقاع.
(ولو حلق) جميع رأسه عامداً عالماً (فشاة) ولا يجزىء عن التقصير للنهي،

ج الإجماع المنقول، والقدر المتيقن منه هو نفي الوجوب الشرعي، بمعنى أنه لا يؤخذ بقطعه شرعاً لا الشرطي، فلا ينافي عدم جواز قطعه شرعاً، بمعنى أنه لو قطعه لا يكون آثماً ولكن يفسد سعيه.

(١) أي في اعتبار مجاوزة النصف كما عن المفيد وغيره.

(٢) وعن بعض الأصحاب المنع عن الجلوس بين الصفا والمروة إلا مع الإعياء.

(٣) أي العمرة المتمتع بها، وأما العمرة المفردة فيجوز فيها الحلق والتقصير، كما ذكره في محله.

(٤) أي حلق ما يصدق عليه الجمع عرفاً، كما إذا بقي شيء يسير بمقدار إصبع مثلاً، فإنه يصدق عليه حلق الجميع.

وقيل: يجزىء، لحصوله بالشروع، والمحرم متأخر. وهو متجدد مع تجدد القصد^(١). وناسياً أو جاهلاً لا شيء عليه. ويحرم الحلق ولو بعده التقصير^(٢). (ولو جامع قبل التقصير عمداً فبذنة للموسر، وبقرة للمتوسط، وشاة للمعسر) والمرجع في الثلاثة إلى العرف بحسب حالهم ومحللهم. ولو كان جاهلاً أو ناسياً فلا شيء عليه.

(ويستحب التشبه بالمحرمين بعده) أي بعد التقصير بترك لبس المخيط وغيره كما يقتضيه إطلاق النص^(٣) والعبارة. وفي الدروس اقتصر على التشبه بترك المخيط (وكذا) يستحب ذلك (لأهل مكة في الموسم)^(٤) أجمع، أي موسم الحج، أوله وصول

(١) أي تجدد قصد حلق بقية رأسه بعد أن حلق البعض.
(٢) والأقوى جوازه بعد التقصير، للعمومات الدالة على أنه يحل له كل شيء حرم عليه بالإحرام بعد التقصير. وربما يدعى تخصيصها بخبر أبي بصير: سئل الصادق عليه السلام عن المتمتع أراد أن يقصر فحلق رأسه. قال: عليه دم يهرقه، فإذا كان يوم النحر أمر موسى على رأسه حين يريد أن يحلق [الوسائل، الباب ٤ من أبواب التقصير، الحديث: ٣].
وفيه: إن ظهوره في غير العامد الذي حكي الإجماع على عدم وجوب ذلك عليه وأيضاً مورد الخبر قبل التقصير. وبالجمله الخبر المزبور - مضافاً إلى ضعف سنده - خارج عن محل الفرض وإن كان الأحوط تركه.

(٣) [الوسائل، الباب ٧ من أبواب التقصير، الحديث: ١، ٢، ٣] إذ ظاهر النصوص استحباب التشبه بالمحرمين بترك جميع محرمات الإحرام لا خصوص لبس المخيط، وإن ذكر لبس المخيط من باب المثال. والله العالم.
(٤) الموسم بفتح الميم، وهو محل العلامة، والمراد محل تجمع الحاج، لأنه معلّم يجتمعون فيه.

الوقوف إليهم^(١) محرمين وآخره العيد عند إحلالهم.

(الفصل الخامس - في أفعال الحج)

(وهي: الإحرام، والوقوفان، ومناسك منى، وطواف الحج، وسعيه، وطواف النساء، ورمي الجمرات، والمبيت بمنى)، والأركان منها خمسة: الثلاثة الأول، والطواف الأول، والسعي.

(القول في الإحرام والوقوفين)

[إحرام الحج]

(يجب بعد التقصير الإحرام بالحج على المستمتع) وجوباً موسعاً، إلى أن يبقى للوقوف مقدار ما يمكن إدراكه بعد الإحرام من محله^(٢).

(ويُستحب) إيقاعه (يوم التروية) وهو الثامن من ذي الحجة، سُمي بذلك لأن الحاج كان يترَوَّى الماء لعرفة من مكة، إذ لم يكن بها ماء كالיום^(٣)، فكان بعضهم يقول لبعض: ترويتم لتخرجوا (بعد صلاة الظهر) وفي الدروس بعد الظهرين المتعقبين لسنة الإحرام الماضية^(٤). والحكم مختص بغير الإمام^(٥) والمضطر، وبسبأتي

(١) وفي مجمع البحرين: الوقوف هم القوم يجتمعون ويردون البلاد، واحدهم وافد.

(٢) وهو مكة.

(٣) أي لم يكن بعرفة ماء، بخلاف هذا الزمان فإن الماء فيها موجود.

(٤) أي الصلاة سنة الإحرام الماضية في إحرام العمرة.

(٥) المراد بالامام أمير الحاج لا المعصوم عليه السلام كما توهم كما عن غير واحد التصريح به، قال .

استثناؤهما .

(وصفته كما مر) في الواجبات والمندوبات والمكروهات .

[الوقوف بعرفة]

ثم الوقوف) بمعنى الكون (بعرفة من زوال التاسع إلى غروب الشمس^(١) مقروناً بالنية) المشتملة على قصد الفعل المخصوص ، متقرباً بعد تحقق الزوال بغير فصل . والركن من ذلك أمر كلي^(٢) ، وهو جزء من مجموع الوقت بعد النية ولو سائراً^(٣) ، والواجب الكل .

(وحدّ عرفة : من بطن عُرْنَة) بضم العين المهملة وفتح الراء والنون (وَتَوَيَّةً) بفتح المثلثة وكسر الواو وتبديد الياء المثناة من تحت المفتوحة (وَمَمْرَةً) بفتح النون^(٤) وكسر الميم وفتح الراء ، وهي بطن عُرْنَة ، فكان يستغني عن التحديد بها (إلى الأراك)^(٥) بفتح الهمزة (إلى ذي المجاز)^(٦) . وهذه المذكورات حدود لا محدود ، فلا

في الجواهر : فإنه الذي ينبغي أن يقدمهم إلى المنزل ، فيتبعوه ويبتجعوا إليه ، ويتأخر عنهم في الرحيل منه . وفي خبر حفص المؤذن قال : حج إسماعيل بن علي بالناس سنة أربعين ومائة ، فسقط أبو عبد الله عليه السلام عن بغلته ، فقال له أبو عبد الله عليه السلام : سر فإن الإمام لا يقف [الوسائل ، الباب ٥ من أبواب إحرام الحج ، الحديث : ١] .

(١) وهو الشرعي المعلوم بذهاب الحمرة المشرقية .
(٢) ولهذا لو وقف بين الحدين من الزوال إلى الغروب قليلاً وأخلّ بالباقي عمداً صح حجه وإن أتم بالإخلال العمدي .

(٣) أي من غير توقف أصلاً ، بأن يدخل من جانب ويخرج من جانب آخر .

(٤) وهي الجبل الذي عليه أنصاب الحرم . وهكذا عن القاموس وغيره .

(٥) كسحاب ، قيل هو موضع بعرفة قريب من غرة ، كذا عن القاموس . وهو أيضاً اسم

يصح الوقوف بها .

(ولو أفاض) من عرفة (قبل الغروب عامداً ولم يعد فبدنة ، فإن عجز صام ثمانية عشر يوماً) سقراً أو حضراً ، متتابعةً وغير متتابعة في أصح القولين . وفي الدروس أوجب فيها المتابعة هنا ، وجعلها في الصوم أحوط^(٧) ، وهو أولى .

ولو عاد قبل الغروب فالأقوى سقوطها وإن أتم ، ولو كان ناسياً أو جاهلاً فلا شيء عليه إن لم يعلم بالحكم قبل الغروب ، وإلا وجب العود مع الإمكان ، فإن أخل به فهو عامد . وأما العود بعد الغروب فلا أثر له .

(ويكره الوقوف على الجبل) بل في أسفله بالسفح^(٨) (وقاعداً) أي الكون بها قاعداً (وراكباً) بل واقفاً ، وهو الأصل في إطلاق الوقوف على الكون ، إطلاقاً لأفضل أفراده عليه .

(والمستحب : المبيت بمنى ليلة التاسع إلى الفجر) إحترز بالغاية عن توهم سقوط الوظيفة بعد نصف الليل كمبيتها ليالي التشريق .

(ولا يقطع محضراً)^(٩) بكسر السين ، وهو حد منى إلى جهة عرفة (حتى تطلع الشمس) .

﴿ شجر يُستاك بقضبانہ . ﴾

(٦) قيل هو سوق كان على فرسخ من عرفة بناحية كعب .

(٧) أي جعل المتابعة في كتاب الصوم أحوط .

(٨) أي بل يقف في أسفله بالسفح ، وسفح الجبل : أسفله حيث يسفح فيه الماء ، كذا في

مجمع البحرين .

(٩) قيل : يُسمى به لما قيل أن فيه حسر أبرهة وأصحابه . أي أعياوا وكتلوا فيه ، وهم

أصحاب الفيل المذكورون في سورة الفيل ، وقيل : بتحريمه للنهي عنه ، وهو أحوط .

(والإمام يخرج) من مكة (إلى منى قبل الصلاتين) الظهرين يوم التروية ليصلبها بمنى . وهذا كالتيقيد لما أطلقه ^(١) سابقاً من استحباب إيقاع الإحرام بعد الصلاة المستلزم لتأخر الخروج عنها ^(٢) (وكذا ذو العذر كالحجيم، والعليل، والمرأة، وخائف الزحام . ولا يتقيد خروجه بمقدار الإمام كما سلف ^(٣)، بل له التقدم بيومين وثلاثة .
(والدعاء عند الخروج إليها) أي إلى منى في ابتدائه (و) عند الخروج (منها) إلى عرفة (وفيها) بالمأثور ^(٤).

(والدعاء بعرفة) بالأدعية المأثورة عن أهل البيت عليهم السلام، خصوصاً دعاء ^(٥) الحسين وولده زين العابدين ^(٦) عليهما السلام (وإكثار الذكر لله تعالى) ^(٧) بها .

(وليذكر إخوانه بالدعاء، وأقلهم أربعون) . روى الكليني عن علي بن إبراهيم عن أبيه قال : رأيت عبدالله بن جندب ^(٨) بالموقف فلم أر موقفاً كان أحسن من موقعه ، ما زال ماداً يده إلى السماء ودموعه تسيل على خديه حتى تبلغ الأرض ، فلما انصرف الناس قلت : يا أبا محمد ما رأيت موقفاً قط أحسن من موقفك . قال : والله ما دعوت فيه إلا لأخواني ، وذلك لأن أبا الحسن موسى عليه السلام أخبرني أنه من دعا لأخيه بظهر

(١) أي بمنزلة استثناء من سابقه .

(٢) أي عن الصلاة .

(٣) أن الإمام يخرج قبل الظهرين يوم التروية ، بل له التقدم بيومين أو ثلاثة .

(٤) أي عند الخروج من منى إلى عرفة وفي منى بالمأثور .

(٥) [الإقبال للسيد ابن طاووس : أفعال يوم عرفة] .

(٦) [الصحيفة الكاملة السجادية الدعاء ٤٧] .

(٧) بل عن بعض علمائنا وجوب صرف زمان الوقوف كله في الذكر .

(٨) جُندب بالجيم المضمومة والنون الساكنة والذال المفتوحة والباء الموحدة .

الغيب^(١) نودي من العرش: ولك مائة ألف ضعف مثله، وكرهت أن أدع مائة ألف ضعف لواحدة لا أدري تستجاب أم لا^(٢).

وعن عبد الله بن جندب قال: كنت في الموقف، فلما أفضت أتيت إبراهيم بن شعيب، فسلمت عليه وكان مصاباً بأحدى عينيه، وإذا عينه الصحيحة حمراء كأنها علقه دم. فقلت له: قد أصبت بإحدى عينيك وأنا والله مشفق على الأخرى، فلما قصرت من البكاء قليلاً. قال: لا والله يا أبا محمد، ما دعوت لنفسي اليوم دعوة. قلت: فلما دعوت؟ قال: دعوت لآخواني، لأنني سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من دعا لأخيه بظهر الغيب وكلّ الله به ملكاً يقول: ولك مثله، فأردت أن أكون أنا أدعو لآخواني والملك يدعو لي، لأنني في شك من دعائي لنفسي، ولست في شك من دعاء الملك لي^(٣).

[الوقوف بمشعر]

(ثم يُفيض) أي ينصرف، وأصله الإندفاع بكثرة، أطلق على الخروج من عرفة لما يتفق فيه^(٤) من اندفاع الجمع الكثير منه كإفاضة الماء، وهو مستعد لا لازم، أي

(١) أي بنفس الغيب، وفي مجمع البحرين في مادة «ظهر»: كما قيل «ظهر الغيب»، والمراد نفس الغيب. إلى أن قال: وعن الأخفش والفراء: إن العرب تضيف الشيء إلى نفسه للإختلاف اللفظي طلباً للتأكيد - انتهى. فكان للغيب ظهراً وبتناً وظهره أقوى، فلهذا يقال «ظهر الغيب».

(٢) [الكافي، كتاب الحج باب الوقوف بعرفة، الحديث: ٧ الطبعة الحديثة].

(٣) [الكافي، كتاب الحج باب الوقوف بعرفة، الحديث: ٩].

(٤) أي في الخروج من عرفة.

يفيض نفسه (بعد غروب الشمس) المعلوم بذهاب الجمرة المشرقية بحيث لا يقطع حدود عرفة حتى تغرب (إلى المشعر) الحرام (مقتصدًا) متوسطًا (في سيره داعيًا إذا بلغ الكتيب الأحمر)^(١) عن يمين الطريق بقوله: «اللهم ارحم موقفي، وزد في عملي، وسلّم لي ديني، وتقبل مناسكي، اللهم لا تجعله آخر العهد من هذا الموقف، وارزقنيه أبدًا ما أبقيتني»^(٢).

ثم يقف به، أي يكون بالمشعر (ليلاً إلى طلوع الشمس، والواجب الكون) واقفاً كان أم نائماً أم غيرهما^(٣) من الأحوال (بالتنية) عند وصوله. والأولى تجديدها بعد طلوع الفجر لتغاير الواجبين، فإن الواجب الركني منه اختياراً المسمى فيما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، والباقي واجب لا غير كالوقوف بعرفة.

(ويُستحب: إحياء تلك الليلة) بالعبادة (والدعاء والذكر والقراءة) فمن أحيائها لم يمت قلبه يوم تموت القلوب.

(ووطء الصرورة المشعر برجله)^(٤) ولو في نعل أو بغيره. قال المصنف في الدروس: والظاهر أنه المسجد الموجود الآن^(٥).

(١) فعيل بمعنى المفعول، وانكتب الرمل: أي اجتمع، فهو كتيب، أي مكتوب، ويجتمع في مكان، وجمعه كتيبان، وهي تلال الرمل. والكتيب الأحمر: على يمين الطريق للمقيض من عرفة إلى المشعر.

(٢) [الوسائل، الباب ١ من أبواب الوقوف بالمشعر، الحديث: ١].

(٣) ككونه راكباً مثلاً.

(٤) الصرورة: من لم يحج قبل.

(٥) لا يعني: أن نسبة هذا القول إلى المصنف مشعر بتمريضه، لأنه مخالف لما نص عليه بعض أهل اللغة من أن المشعر هو المزدلفة، ولما دلت عليه صحيحة معاوية بن عمار المتضمنة

(والصعود على قُزَح) بضم القاف وفتح الزاي المعجمة . قال الشيخ رحمه الله :
هو المشعر الحرام ، وهو جبل هناك يُستحب الصعود عليه (وذكر الله عليه) وجميع أعم
منه^(١).

(مسائل) :

[مسائل الموقفين]

(كلُّ من الموقفين ركئ) وهو مسمى الوقوف في كل منها (يبطل الحج بتركه
عمداً ، ولا يبطل) بتركه (سهواً) كما هو حكم أركان الحج أجمع (نعم لو سهى عنهما)
معاً (بطل) . وهذا الحكم يختص بالوقوفين ، وقواتهما أو أحدهما لعذر كالقوات

⇨ لتحديد المشعر ، قال : حد المشعر الحرام من المأزمين إلى الحياض إلى وادي محسر ،
وإنما سميت المزلفة لأنهم ازدلفوا إليها من عرفات [الوسائل] ، الباب ٨ من أبواب الوقوف
بالمشعر ، الحديث : [١] .

ولكن الظاهر أن ما دلت عليه الصحيحة هو تحديد المكان الذي يصح الوقوف فيه ، إذ لا
ريب أن «المشعر» يطلق على مجموع هذا المحدود بهذا الاعتبار ، فلا يتنافى استظهار المصنف في
الدروس من أنه المسجد . ولعله أخذ من صاحب القاموس حيث قال فيه : والمشعر الحرام
ويكسر ميمه المزلفة ، وعليه بناء اليوم ، وهم من ظنه جبيلاً بقرب ذلك البناء . والظاهر أن
مراده من البناء المسجد ، والله العالم .

ويؤيده ما في رواية الحلبي : ويُستحب للصورة أن يقف على المشعر الحرام ويطأه برجله
[الوسائل] ، الباب ٧ من أبواب الوقوف بالمشعر ، الحديث : [١] ، فإن استحباب وطأ الصورة
المشعر لا يناسب التحديد المذكور في صحيحة معاوية بن عمار ، فليكن المراد من المشعر معنى
آخر غير ما في الصحيحة .

(١) أي أعم من المشعر ، لأنه كله موقف .

سهواً^١.

(ولكل) من الموقفين (اختياري واضطراري ، فاختياري عرفة ما بين الزوال والغروب ، واختياري المشعر ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس ، واضطراري عرفة ليلة النحر) من الغروب إلى الفجر (واضطراري المشعر) من طلوع شمس (إلى زواله).

وله إضطراري آخر أقوى منه ، لأنه مشوب بالاختياري ، وهو اضطراري عرفة ليلة النحر . ووجه شوبه : اجتزاء المرأة به اختياراً والمضطر والمتعمد مطلقاً^٢ مع جبره بشاة ، والإضطراري المحض^٣ ليس كذلك . والواجب من الوقوف الاختياري الكل ، ومن الإضطراري الكلي كالركن من الاختياري .

وأقسام الوقوفين بالنسبة إلى الاختياري والإضطراري ثمانية ، أربعة مفردة ، وهي كل واحد من الاختياريين والإضطاريين ، وأربعة مركبة وهي الاختياريان والإضطاريان ، واختياري عرفة مع اضطراري المشعر وعكسه .

(وكل أقسامه يجزىء) في الجملة لا مطلقاً ، فإن العامد يبطل حجه بفوات كل واحد من الاختياريين (إلا الإضطراري الواحد) فإنه لا يجزىء مطلقاً^٤ على المشهور . والأقوى إجزاء اضطراري المشعر وحده ، لصحيحة عبد الله بن مسكان

١) أي كما أن فوات الوقوفين كليهما سهواً مبطل بخلاف فوات أحدهما ، كذلك فواتها معاً لعذر مبطل للحج دون فوات أحدها .

٢) سواء كان رجلاً أم امرأة ، وكذا المضطر . وأما الجبر بشاة فهو مختص بالمتعمد كما

سيجيء .

٣) أي غير مشوب بالاختياري .

٤) أي سواء كان إضطراري المشعر أو إضطراري عرفات .

عن الكاظم عليه السلام ^(١) : أما اضطراريه السابق ^(٢) فجزيء مطلقاً ^(٣) كما عرفت . ولم يستثنه هنا ، لأنه جعله من قسم الاختياري ، حيث خص الإضطراري بما بعد طلوع الشمس ، ونبته على حكمه أيضاً بقوله : (ولو أفاض قبل الفجر عامداً فحاشاة) وناسياً لا شيء عليه . وفي إلحاق الجاهل بالعامد - كما في نظائره - أو الناسي قولان ، وكذا في ترك أحد الوقوفين ^(٤) .

(ويجوز) الإفاضة قبل الفجر (للمرأة والخائف) بل كل مضطر كالراعي والمريض (والصبي مطلقاً) ^(٥) ورفيق المرأة (من غير جبر) . ولا يخفى أن ذلك مع نية الوقوف ليلاً كما نبته عليه بإيجابه النية له عند وصوله .

(وحدّ المشعر ما بين الحياض ^(٦) والمأزمين) بالهمز الساكنة ثم كسر الزاي المعجمة ، وهو الطريق الضيق ^(٧) بين الجبلين ، (ووادي مُحَسَّر) وهو طرف منى كما سبق ، فلا واسطة بين المشعر ومنى ^(٨) .

(١) ولعله سهو من قلّمه الشريف ، إذ هذه الصحيحة بحسب الظاهر ليست في شيء من الأصول كما اعترف به غير واحد . وفي محكي المدارك الظاهر أنها رواية عبد الله بن المغيرة [الوسائل ، الباب ٢٣ من أبواب الوقوف بالمشعر ، الحديث : ٦] .

(٢) أي السابق على طلوع الفجر ، وهو ليلة النحر الذي قلنا إنه مشوب بالاختياري .

(٣) أي حتى على القول ببطان إدراك إضطراري الواحد .

(٤) قول بالحقه بالعامد ، فيبطل الحج بتركه جهلاً وقول بالحقه بالناسي ، فلا يبطل إذا أدرك الوقوف الآخر على التفصيل المذكور آنفاً .

(٥) أي مع عذر وعدمه .

(٦) قيل سُمي الموضع «بالحياض» لما فيه من غدران الماء .

(٧) أي هذا الاسم بصيغة المثنى لفظاً اسم الطريق المذكور .

(٨) ولا يخفى : أن هذا ظاهره ينافي ما تقدم منه ، وهو قوله «وهو حدّ منى إلى جهة

(ويُستحب الإلتقاط حصى الجمار منه) لأن الرمي تحية لموضعه^(١) كما مر^(٢)، فينبغي إلتقاطه من المشعر، لئلا يشتغل عند قدومه بغيره (وهو سبعون) حصاة. ذكر الضمير لعوده على الملقوط المدلول عليه بالإلتقاط، ولو إلتقط أزيد منها احتياطاً حذراً من سقوط بعضها أو عدم إصابته فلا بأس.

(والهرولة) وهي الإسراع فوق المشي ودون الغدو، كالزَّمَل (في وادي محسر) للماشي والراكب فيحرك دابته، وقدرها مائة ذراع أو مائة خطوة، واستحبها مؤكدة حتى لو نسيها رجع إليها وإن وصل إلى مكة (داعياً) حالة الهرولة (بالمرسوم) وهو: «اللهم سلم عهدي، واقبل توبتي، وأجب دعوتي، واخلفني فيمن تركت بعدي»^(٣).

(القول في مناسك منى)

جمع مُتَسَكٍّ، وأصله موضع النُّسك، وهو العبادة، ثم أطلق اسم المحل على الحال. ولو عبر بالنسك كان هو الحقيقة. ومِنَى بكسر الميم والقصر: اسم مذكر منصرف قاله

ح عرفة». إذ الحدّ خارج عن المحدود، وفي رواية معاوية بن عمار: وحدّ منى من العقبة إلى وادي محسر [الوسائل، الباب ٦ من أبواب إحرام الحج والوقوف بعرفة، الحديث: ٢] و كذا في الحديث ٣ من هذا الباب. فوادي محسر خارج واسطة بين المشعر ومنى.

(١) ولا يخفى: أن كون الرمي تحية غير ظاهر، حيث أن المتبادر من التحية أنه متى ورد محلها يحميه بتحية. كالصلاة في المسجد والإحرام في مكة. والرمي ليس كذلك، فالرمي من هذه الجهة كباقي الأفعال فيها من الذبح والحلق، فالمعتمد هو النص على استحباب الإلتقاط منه، كما في حسن معاوية بن عمار وربيعي: خذ حصى الجمار من مُجَمِّع [الوسائل، الباب ١٨ من أبواب الوقوف بالمشعر، الحديث: ١].

(٢) أي في كتاب الصلاة في بحث مكان المصلي.

(٣) أي كن خليفة عني فيهم بعدي.

الجوهري ، وجوّز غيره تأنيثه ، سمي به المكان المخصوص لقول جبرائيل ﷺ فيه
لأبراهيم ﷺ : قمّ على ربك ما شئت .

ومناسكها (يوم النحر) ثلاثة (وهي : رمي جمرة العقبة) التي هي أقرب الجمرات
الثلاث إلى مكة ، وهي حدّها من تلك الجهة ^(١) (ثم الذبيح ، ثم الحلق) مرتباً كما ذكر (فلو
عكس عمداً أثم وأجزأ) .

(وتجب النية في الرمي) المشتملة على تعيينه ^(٢) ، وكونه في حج الإسلام أو غيره ،
والقربة والمقارنة لأوله ^(٣) . والأولى التعرض للأداء والعدد ^(٤) ، ولو تداركه بعد وقته
نوى القضاء .

(وإكمال السبع) فلا يجزئ ما دونها ، ولو اقتصر عليه استأنف إن أخلّ بالموالاة
عرفاً ولم تبلغ الأربع ، ولو كان قد بلغها قبل القطع كفاه الإتمام ^(٥) (مصيبة للجمرة) ^(٦)
وهي البناء المخصوص ، أو موضعه وما حوله مما يجتمع من الحصى ^(٧) ، كذا عرفها

(١) أي الجمرة حدّ منى من جهة مكة .

(٢) أي تعيين الرمي .

(٣) أي مقارنة النية لأول الرمي .

(٤) والأولى أن ينوي هكذا : أرمي جمرة العقبة يوم النحر سبعاً لحج الإسلام - مثلاً -
أداءً لوجوبه قرباً إلى الله تعالى .

(٥) وإن فاتت الموالاة .

(٦) سُمي بذلك لرميه بالحجار الصغار المسماة بالجهار ، أو من الجمرة بمعنى اجتماع القبيلة
عندها ، أو من الإجمار بمعنى الإسراع ، لما روي أن آدم ﷺ رمى فأجر أبلّيس من بين يديه -
هكذا عن نهاية ابن الأثير في مادة «جمرة» .

(٧) ولا يخفى ما فيه من الإجمال ، والقدر المتيقن هو إصابة البناء مع وجوده ، أما مع زواله
فيكفي موضعه . وأما الإكتفاء بباقي المحتملات فهو خلاف الاحتياط .

المصنف في الدروس ، وقيل : هي مجمع الحصادون السائل . وقيل : هي الأرض . ولو لم يصب لم يحتسب ، ولو شك في الاصابة أعاد ، لأصالة العدم .
ويُعتبر كون الاصابة (بفعله) فلا يُجزئ الاستنابة فيه اختياراً ، وكذا لو حصلت الاصابة بمعونة غيره ولو حصاة أخرى . ولو وثبت حصاة بها فأصاب لم يحتسب الواثبة بل المرمية إن أصابت . ولو وقعت على ما هو أعلى من الجمرة ثم وقعت فأصاب كنى ، وكذا لو وقعت على غير أرض الجمرة ثم وثبت إليها بواسطة صدم الأرض وشبهها .

واشتراط كون الرمي بفعله أعم من مباشرته بيده^(١) . وقد اقتصر هنا وفي الدروس عليه^(٢) ، وفي رسالة الحج اعتبر كونه مع ذلك باليد ، وهو أجود^(٣) (بما يُسمى رمياً) فلو وضعها أو طرحها من غير رمي لم يحز ، لأن الواجب صدق اسمه . وفي الدروس نسب ذلك إلى قول^(٤) . وهو يدل على ترميضه .

(بما يُسمى حجراً) فلا يحزى الرمي بغيره ولو بخروجه عنه بالاستحالة^(٥) . ولا فرق فيه بين الصغير والكبير ، ولا بين الطاهر والنجس ، ولا بين المتصل بغيره كفص الخاتم لو كان حجراً حرمياً ، وغيره .

(حرمياً) فلا يحزى من غيره ، ويُعتبر فيه أن لا يكون مسجداً ، لتحريم إخراج الحصا منه المقتضى للفساد في العبادة (بكرراً) غير مرمي بها رمياً صحيحاً ، فلو رُمي

(١) كما لو رمى برجله أو بشيء آخر من آلات الرمي .

(٢) أي على فعله الأعم .

(٣) لأنه المجهود المتعارف .

(٤) قال في محكي الدروس : ولو وضعها وضعاً أو طرحها من غير رمي لم يحز على قول .

(٥) أي بخروج غيره عن كونه حجراً .

بها بغير نية أو لم يصب لم يخرج عن كونها بكراً. ويُعتبر مع ذلك كله تلاحق المرمي^(١)، فلا يجزىء الدفعة وإن تلاحقت الإصابة، بل يحتسب منها واحدة، ولا يُعتبر تلاحق الإصابة^(٢).

(ويُستحب: البرش)^(٣) المشتملة على ألوان مختلفة بينها^(٤) وفي كل واحدة منها^(٥)، ومن ثمَّ اجتزأ بها عن المنقطة، لا كما فعل في غيره وغيره. ومن جمع بين الوصفين أراد بالبرش المعنى الأول وبالمنقطة الثاني (المنطقة) بأن يكون كل واحدة منها مأخوذة من الأرض منفصلة، واحترز بها عن المكسرة من حجر، وفي الخبر «التقط الحصى^(٦) ولا تكسرن منه شيئاً» (بقدر الأتملة) بفتح الهزمة وضم الميم: رأس الاصبع.

(والطهارة) من الحدث حالة الرمي في المشهور، جمعاً بين صحيحة محمد بن مسلم^(٧) الدالة على النهي عنه بدونها، ورواية أبي غسان^(٨) بجوازه على غير طهر - كذا علَّه المصنف وغيره. وفيه نظر، لأنَّ المجوَّزة بجهولة الراوي، فكيف يؤوَّل الصحيح لأجلها، ومن ثمَّ ذهب جماعة من الأصحاب - منهم المفيد والمرتضى - إلى

(١) وهو كون كل واحد عقيب الآخر.

(٢) أي لو رمى متلاحقاً فأصابها دفعة واحدة أجزأت.

(٣) البرش جمع الأبرش وبرشاء، وعن الجوهري: البرش في الفرس نكت صغار تخالف

سائر لونها.

(٤) أي بين الحصية، بأن يخالف لون كل واحد الآخر.

(٥) فتشمل كل واحدة على ألوان مختلفة.

(٦) [الوسائل، الباب ٢٠ من أبواب الوقوف بالمشر، الحديث: ٣٨].

(٧) [الوسائل، الباب ٢٠ من أبواب الرمي بجرة العقبة، الحديث: ١].

(٨) [الوسائل، نفس المصدر، الحديث: ٥].

اشتراطها^(١) والدليل معهم. ويمكن أن يريد طهارة الحصى، فإنه يُستحب أيضاً على المشهور، وقيل: بوجوبه. وإنما كان الأول أرجح^(٢)، لأن سياق أوصاف الحصى أن يقول «الطاهرة»^(٣) لينتظم مع ما سبق منها، ولو أريد الأعم منها كان أولى^(٤).
(والدعاء) حالة الرمي وقبله، وهي بيده^(٥) بالمأثور (والتكبير مع كل حصاة) ويمكن كون الظرف^(٦) للتكبير والدعاء معاً..

(وتباعد) الرامي عن الجمرة (نحو خمس عشرة ذراعاً) إلى عشر.
(ورميا حذفاً) والمشهور في تفسيره: أن يضع الحصاة على بطن إبهام اليد اليمنى ويدفعها بظفر السبابة، وأوجه جماعة منهم ابن أدریس بهذا المعنى والمرضى، لكنه جعل الدفع بظفر الوسطى^(٧).

(١) أي الطهارة.

(٢) أي الطهارة من الحدث.

(٣) يناسب ما سبق من الأوصاف المذكورة للحصاة.

(٤) أي أعم من طهارة الرامي والحصى، بأن يُراد بها مطلق النظافة الشاملة للطهارة من الحدث والخبث.

(٥) أي الحصاة بيده. وقوله «وهي بيده» جملة حالية، أي الدعاء حالة الرمي و قبله حال كون الحصاة بيده.

(٦) أي مع كل حصاة، أي يُستحب الدعاء مع كل واحد من الحصاة ومع كل واحد من التكبير. وفي حسنة معاوية عن الصادق عليه السلام: «وتقول والحصى في يدك» اللهم هؤلاء حصياتي فأحصن لي وارفعهن في عملي»، ثم ترمي فتقول مع كل حصاة «الله أكبر» [الوسائل، الباب ٣ من أبواب رمي جمرة العقبة، الحديث: ١].

(٧) قال في المسالك: مدعياً عليه الإجماع، والعمل على المشهور، وقد روى كيفيته أحمد

وفي الصحاح: الحذف بالحصى الرمي بها بالأصابع، وهو غير منافي للمروى الذي فسره به^(١) بالمعنى الأول، لأنه قال في رواية البرزطي^(٢) عن الكاظم عليه السلام: تخذفهن خذفاً، وتضعها على الإبهام^(٣) وتدفعها بظفر السبابة. وظاهر العطف^(٤) أن ذلك أمر زائد على الحذف، فيكون فيه سُنتان: إحداها رميها خذفاً بالأصابع لا غيرها وإن كان باليد، والأخرى جعله بالهيئة المذكورة. وحينئذ فتأدى سنة الحذف برميها بالأصابع كيف اتفق. وفيه مناسبة أخرى للتباعد^(٥) بالقدر المذكور، فإن الجمع بينه وبين الحذف بالمعنيين السابقين بعيد، وينبغي مع التعارض^(٦) ترجيح الحذف، خروجاً من خلاف موجه.

(واستقبال الجمرة هنا) أي في جمرة العقبة، والمراد باستقبالها كونه مقابلاً لها لا عالياً عليها^(٧)، كما يظهر من الرواية^(٨) «إرمها من قبَل وجهها، ولا ترمها من أعلاها»، وإلا فليس لها وجه خاص يتحقق به الاستقبال. وليكن مع ذلك مستدبراً

⇒ بن أبي نصر عن الرضا عليه الصلاة والسلام. والمجود من معناه في اللغة أعم من التفسيرين، قال في الصحاح: والحذف بالحصى الرمي بها بالأصابع.

(١) أي فسروا الحذف بالمروى بالمعنى الأول.

(٢) [الوسائل، الباب ٧ من أبواب رمي جمرة العقبة، الحديث: (١)].

(٣) ولا يخفى: أن مدلول الرواية كما ترى أعم من وضع الحصى على بطن الإبهام.

(٤) إذ العطف على سبيل التفسير خلاف الظاهر.

(٥) أي فيما ذكره في الصحاح مناسبة أخرى غير المناسبة لظاهر العطف.

(٦) أي تعارض الحذف بالمعنيين السابقين مع التباعد.

(٧) بأن يصعد على الجبل حتى يصير عالياً على الجمرة، إذ في الأزمنة السابقة كانت ملاصقة بالجبل وكان يتمكن الرامي من الصعود على الجبل والعلو على الجمرة.

(٨) [الوسائل، الباب ٣ من أبواب رمي جمرة العقبة، الحديث: (١)].

القبلة^(١). (وفي الجمرتين الأخيرتين يستقبل القبلة).
(والرمي ماشياً) إليه من منزله^(٢)، لا راكباً. وقيل: الأفضل الرمي راكباً، تأسيساً
بالتنبي عليه السلام^(٣). ويضعف بأنه «ص» رمى ماشياً أيضاً، رواه علي بن جعفر عن
أخيه عليه السلام^(٤).

[شوائط الذبح]

(ويجب في الذبح) لهدي التمتع (جذع من الضأن)^(٥) قد كمل سنه سبعة أشهر.
وقيل: ستة (أو ثني من غيره) وهو من البقر والمعز^(٦) ما دخل في الثانية، ومن الإبل في
السادسة (تام الخلقة) فلا يجزئ الأعور ولو ببياض على عينه، والأعرج،
والأجرب، ومكسور القرن الداخل، ومقطوع شيء من الأذن، والخصي^(٧)، والأبتر،
وساقط الأسنان لكبر وغيره، والمريض. أما شق الأذن من غير أن يذهب منها شيء
وثقبها ووسمها^(٨)، وكسر القرن الظاهر^(٩)، وفقدان القرن والأذن خلقة ورض

- (١) أي وليكن مع كونه مستقبلاً للجمرة مستديراً للقبلة بالقدر المذكور.
- (٢) أي ماشياً إلى الجمار من منزله مضافاً إلى الرمي راجلاً، كما يدل عليه حديث عنبة بن مصعب [الوسائل، الباب ٩ من أبواب رمي جمرة العقبة، الحديث: ٢].
- (٣) [الوسائل، الباب ٨ من أبواب رمي جمرة العقبة، الحديث: ٢].
- (٤) [الوسائل، الباب ٩ من أبواب رمي جمرة العقبة، الحديث: ١].
- (٥) سُمي بذلك لأنه يجذع مقدّم أسنانه، أي يسقط.
- (٦) الثني ما أُلقي ثنياه، وهو في كل حيوان بحسبه، ففي المعز والبقر في الثانية، وفي الفرس في الرابعة، وفي الإبل في السادسة.
- (٧) وهو السلول الخصية بضم الحاء وكسر ها.
- (٨) وفي جمع البحرين: وَسَمَتْ الشَّيْءَ وَسَمًا من باب وعد: علّمه، والسمة: العلامة. إلى

الخصيتين فليس بنقص ، وإن كره الأخير .

(غير مهزول) بأن يكون ذا شحم على الكليتين وإن قل .

(ويكفي فيه الظن) المستند إلى نظر أهل الخبرة ، لتعذر العلم به غالباً ، فتى ظنه كذلك أجزاً (وإن ظهر مهزولاً) لتعبده بظنه (بخلاف ما لو ظهر ناقصاً ، فإنه لا يجوز) ، لأن تمام الخلقة أمر ظاهر ، فتبين خلافه مستند إلى تقصيره . وظاهر العبارة أن المراد ظهور المخالفة فيها بعد الذبح^(١٠) ، إذ لو ظهر التمام قبله أجزاً قطعاً^(١١) . ولو ظهر الهزال قبله مع ظن سمته عند الشراء في إجزائه قولان أجودهما الإجزاء ، للنص^(١٢) ، وإن كان عدمه أحوط .

ولو اشتراه من غير اعتبار أو مع ظن نقصه أو هزاله لم يُجزر ، إلا أن تظهر الموافقة قبل الذبح . ويحتمل قوياً الإجزاء لو ظهر سميناً بعده ، لصحيفة العيص بن القاسم عن الصادق عليه السلام^(١٣) .

(ويُستحب أن يكون مما عُرِفَ به) أي حضر عرفات وقت الوقوف ، ويكفي قول بائعه فيه (سميناً) زيادةً على ما يُعتبر فيه (ينظر ويمشي ويبرك^(١٤) في سواد) الجار متعلق

جـ أن قال : والميَّسم بكسر الميم اسم الآلة التي يُكوي بها ويعلم .

(٩) بخلاف كسر القرن الداخل ، وهو الأبيض الذي في وسط القرن الظاهر ، فإنه نقص .

(١٠) أي في السمن والتمام .

(١١) لا يعني أن العبارة لا تخلو من شيء ، ولعل مراده أنه لو ظهر عنده أولاً أنه ناقص ثم

انكشف الخلاف وظهر قبل الذبح أنه تام .

(١٢) [الوسائل ، الباب ١٦ من أبواب الذبح ، الحديث : (١) .

(١٣) [الوسائل ، الباب ١٦ من أبواب الذبح ، الحديث : (٦) .

(١٤) ولكن ليس في روايات الباب ذكر البروك في السواد ، فليراجع [الوسائل ، الباب ١٣

بالثلاثة على وجه التنازع . وفي رواية « ويعبر في سواد »^(١) ، إما يكون هذه المواضع - وهي العين والقوائم والبطن والمبرع - سوداً ، أو يكونه ذا ظلٍ عظيم^(٢) لسمنه وعظم جثته بحيث ينظر فيه ويبرك ويمشي مجازاً في السمن^(٣) ، أو يكونه رعى ومشى ونظر وبرك وبعر في السواد ، وهو الخضرة والمرعى زماناً طويلاً فسمن لذلك . قيل : والتفسيرات الثلاثة مروية^(٤) عن أهل البيت عليهم السلام .

(إنثاءً من الإبل والبقر ذكراً من الغنم) وأفضله الكبش والتيس من الضأن والمعز .

(وتحجب النية)^(٥) قبل الذبح مقارنةً له . ولو تعذر الجمع بينها^(٦) وبين الذكر في أوله

ج من أبواب الذبح، الحديث: ١ - ٢ - ٥ - ٩]. ولكن عن المبسوط والتذكرة والمنتهى أنه عليه السلام وسلم أمر بكبش أقرن يطاءً في سواد وينظر في سواد ويبرك في سواد، فأتي به فضحى به.

(١) [الوسائل، الباب ١٣ من أبواب الذبح، الحديث: ٦].

(٢) أي لا مطلق الظل اللازم لكل جسم كثيف.

(٣) أي يعبر بهذه التعابير الثلاثة مجازاً في السمن وكناية عنه.

(٤) كما عن الراوندي، ولكن لم نثر عليها.

(٥) المشتبهة على القرية وباقي الجهات من كونه هدياً لحج التمتع وغير ذلك.

(٦) أي يجب المقارنة بين النية والذبح، بحيث لا يتخلل بينها شيء ولو كان ذلك الشيء ذكراً، فلو تعذر الجمع بين الذكر والنية قدم النية على الذكر مقتصرأ من الذكر على أقله كي لا يفصل بين النية وبين الذبح فصلاً كثيراً. والحاصل: إنه يجب مهما أمكن الجمع بين النية والذكر حين الشروع في الذبح ليحصل المقارنة بين النية والذكر وبين الشروع في الذبح، فلو تعذر ذلك قدمت النية على الذكر.

قدما عليه، مقتصرأ منه على أقله جمعأ بين الحقين (ويتولاها الذابح) سواء كان هو الحاج أم غيره، إذ يجوز الاستتابة فيها اختيارأ. ويُسحب نيتها، ولا يكتفي نية المالك وحده^(١).

(ويُسحب جعل يده) أي الناسك (معه) مع الذابح لو تغايرا (و) يجب (قسمة بين الإهداء) إلى مؤمن (والصدقة) عليه^(٢) مع فقره (والأكل) ولا ترتيب بينها. ولا

⇒ ويقتصر من الذكر بأقل المجزيء جمعأ بين الحقين، إذ حق الذكر أن لا يترك رأسأ وحق النية أن تكون مقارنة للذبح، ومع تعدد المقارنة الحقيقية لفصل الذكر بينها وبين الذبح يجب الاقتصار في الذكر بأقل ما يميزي، لتقليل الفصل بينها وبين الذبح حتى تحصل المقارنة تقريبأ، فليتأمل.

والمراد بالذكر ذكر اسم الله عليه الواجب في الذبح. ثم هذا كله بناءأ على اعتبار الإخطار بالبال في النية، وأما بناءأ على أن حقيقة النية هو الداعي - كما هو التحقيق - فلا يلزم شيء منها.

(١) بل يكتفي نية المالك وحده إذا استتاب الذابح في مجرد فعل الذبح، كما هو المعمول به في هذه الأعصار، إذ الذابح كثيراً ما لا يكون من أهل الحق حتى يصح استتابته في نية الذبح كما في الحلق، فإن نية الحلق على الناسك لا على الخالق، كما لعله ظاهر.

(٢) والفرق بينها مع اشتراكها في الإعطاء مجانأ - أي بلا عوض مالي - هو قصد العنوان، إذ لا يميز بينها ميزأ جوهريأ بحسب الظاهر. والفرق بينها في اللغة إعتبار قصد المثوبة في الصدقة دون الهدية ليس بفارق، إذ اعتبار قصد المثوبة في الصدقة ليس باعتبار قصد عدمها في الهدية، لأن في الهدية أيضاً يمكن قصد المثوبة ولا يخرجها عن كونه هدية كما لا يخفى. فالفرق هو قصد العنوان كصلاة الظهرين، فإنه لا فرق بينها إلا بالقصد كما هو محرر في محله.

وبالجملة، لا تتحقق إحداها في الخارج إلا بالقصد، فإن قصد الصدقة يلحقها حكمها من حرمتها على بني هاشم وغيرها من الأحكام، وإن قصد الهدية تجرى عليها أحكامها.

يجب التسوية ، بل يكفي من الأكل مساه ، ويُعتبر فيها أن لا ينقص كل منها عن ثلثه .
وتجب النية لكل منها مقارنةً للتناول ، أو التسليم إلى المستحق أو وكلية . ولو
أخلّ بالصدقة ضمن الثلث ، وكذا الإهداء إلا أن يجعله صدقة^(١) . وبالأكل يأثم
خاصة .

(ويُستحب نحر الإبل قائمة قد ربطت يداها) مجتمعتين (بين الخف والركبة) ليمنع
من الإضطراب ، أو تُعقل يدها اليسرى من الخف إلى الركبة ويوقفها على اليمنى ،
وكلاهما مروى^(٢) (وطعنها من) الجانب (الأيمن) بأن يقف الذابح على ذلك الجانب^(٣) و
يطعنها في موضع النحر ، فإنه متحد ، (والدعاء عنده) بالمأثور^(٤) .

(ولو عجز عن السمين فالأقرب إجزاء المهزول ، وكذا الناقص) لو عجز عن
التمام ، للأمر بالآتيان بالمستطاع^(٥) (المقتضي امتثاله للإجزاء والحسنة معاوية بن عمار^(٦)
«إن لم تجد فما تيسر لك» . وقيل : ينتقل إلى الصوم ، لأن المأمور به هو الكامل ، فإذا
تعدّر انتقل إلى بدله وهو الصوم .

(١) أي يجعل ثلث الهدية صدقةً أيضاً .

(٢) [الوسائل ، الباب ٣٥ من أبواب الذبح ، الحديث : ١ - ٣] .

(٣) أي بأن يقف الذابح على الجانب الأيمن للبدنة لا الجانب الأيمن بالنسبة إلى موضع
النحر ، فإنه متحد لا أيمن له ، إلا بأن يُكَلِّف ويقال : إن نصف موضع النحر الذي في الجانب
الأيمن للبدنة هو الجانب الأيمن لموضع النحر ، وهكذا .

(٤) [الوسائل ، الباب ٣٧ من أبواب الذبح ، الحديث : ١] .

(٥) في قوله ﷺ «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» كما في محكي سنن البيهقي [ج ٤
ص ٣٢٦] .

(٦) [الوسائل الباب ١٢ من أبواب الذبح ، الحديث : ٧] . ولكن لفظ الحديث «فما
استيسر من الهدى» لا فما تيسر لك ، ولعله نقل بالمعنى .

(ولو وجد الثمن دونه) مطلقاً^(١) (خلفه عند من يشتريه ويهديه) عنه من الثقات إن لم يُتِم بمكة (طول ذي الحجة) فإن تعذر فيه^(٢) فن القابل فيه. ويسقط هنا الأكل، فيصرف الثلثين في وجهها^(٣)، ويتخير في الثلث الآخر بين الأمرين^(٤)، مع احتمال قيام النائب مقامه^(٥) فيه، ولم يتعرضوا لهذا الحكم^(٦).

(ولو عجز) عن تحصيل الثقة، أو (عن الثمن) في محله ولو بالاستدانة على ما في بلده، والاكتساب للاتق بحاله وبيع ما عدا المستثنيات في الدَّين (صام) بدله عشرة أيام (ثلاثة) أيام (في الحج متوالية) إلا ما استثنى^(٧) (بعد التلبس بالحج)^(٨) ولو من أول ذي الحجة^(٩)، ويُستحب السابع وتاليه، وآخر وقتها آخر ذي الحجة (وسبعة) إذا

(١) أي دون ما يذبح مطلقاً تاماً أو ناقصاً.

(٢) أي في ذي الحجة فن العام القابل فيه.

(٣) أي وجهي الصدقة والهدية.

(٤) الصدقة والإهداء في الثلث الآخر.

(٥) أي في الأكل، فيأكل النائب منه نيابةً عنه.

(٦) أي لم يتعرضوا لحكم الثلث الآخر هل هو التخيير بين الأمرين أو قيام النائب مقامه في الأكل أو شيء آخر.

(٧) أي استثنى إعتبار الموالاة، كما لو صام يوم التروية وعرفة، فإنه يجزيه صوم يوم النفر ولا يضره هذا التفريق. ويُحتمل أن يكون المراد ما استثنى من جواز الصوم، وهو العيد وأيام التشريق.

(٨) أي بعد التلبس بالحج ولو بعمرته، وقيل بعد التلبس بأصل الحج.

(٩) أي ولو كان صيامه في أول ذي الحجة وإن استحب أن يكون السابع وتاليه، أي الثامن والتاسع، بل الأحوط ذلك، لما حكى عن التبيان والسرائر الإجماع على وجوب كون الصوم في الثلاثة المتصلة بيوم النحر، وهو العاشر.

رجع إلى أهله) حقيقة أو حكماً، كمن لم يرجع، فينتظر مدة لو ذهب لوصل إلى أهله عادةً، أو مضي شهر^(١). ويفهم من تقييد الثلاثة بالموالاة دون السبعة عدم اعتبارها فيها، وهو أجود القولين، وقد تقدم^(٢).

(ويتخير مولى المملوك (المأذون) له في الحج (بين الإهداء عنه وبين أمره بالصوم)، لأنه عاجز عنه^(٣) ففرضه الصوم. لكن لو تبرع المولى بالإخراج أجزاً، كما يجزى عن غيره^(٤) لو تبرع عليه متبرع، والنص ورد بهذا التخيير^(٥). وهو دليل على أنه لا يملك شيئاً، وإلا اتجه وجوب الهدى مع قدرته عليه، والتجبر عليه غير مانع منه كالسفيه.

(ولا يجزى) الهدى (الواحد إلا عن واحد، ولو عند الضرورة) على أصح الأقوال. وقيل: يجزى عن سبعة وعن سبعين أولى خوان^(٦) واحد. وقيل: مطلقاً^(٧).

(١) فينتظر أقل الأمرين من وصوله إلى أهله أو مضي شهر.

(٢) أي تقدم في كتاب الصوم.

(٣) أي العبد عاجز لا يملك شيئاً.

(٤) أي كما يجزى الإخراج عن غير العبد لو تبرع متبرع على ذلك الغير. ولا يخفى أن القدر المتيقن من صحة هذا الإخراج عن الغير إذا كان ذلك بأذن الغير، وأما لو لم يكن باذنه فشكل، ولم نقف على دليل ولا فتوى من أحد على صحة هذا الإخراج على الإطلاق. فليتأمل.

(٥) [الوسائل، الباب ٢٠ من أبواب الذبيح، الحديث: ١].

(٦) الخوان ككتاب: ما يؤكل عليه الطعام، والعامية تسميه السفرة، وهو فارسي معرب.

(٧) ظاهر هذا الإطلاق أن هنا قانلاً بأجزاء الواحد عن السبعة والسبعين عند الضرورة وعدمها أولى خوان واحد أولاً، ولكن لم نعث إلى الآن على قائل بهذا القول. نعم عن المفيد

وبه روايات^(١) محمولة على المندوب جمعاً، كهدي القرآن قبل تعيته^(٢) والأضحية، فإنه يطلق عليها الهدى. أما الواجب - ولو بالشروع في الحج المندوب - فلا يجزى إلا عن واحد، فينتقل مع العجز ولو بتعذره إلى الصوم^(٣).

(ولو مات) من وجب عليه الهدى قبل إخراجه (أخرج) عنه (من صلب المال)^(٤) أي من أصله وإن لم يوص به، كغيره من الحقوق المالية الواجبة. (ولو مات) فاقده (قبل الصوم صام الولي) وقد تقدم بيانه في الصوم (عنه العشرة على قول) لعموم الأدلة بوجوب قضائه ما فاتته من الصوم.

(ويقوى مراعاة تمكنه منها) في الوجوب، فلو لم يتمكن لم يجب كغيره من الصوم الواجب. ويتحقق التمكن في الثلاثة بإمكان فعلها في الحج، وفي السبعة بوصوله إلى أهله، أو مضي المدة المشترطة إن أقام بغيره ومضى مدة يمكنه فيها الصوم، ولو تمكن من البعض قضاء خاصة. والقول الآخر وجوب قضاء الثلاثة خاصة، وهو ضعيف. (ومحل الذبح) هدي التمتع (والحلق منى). وحذها من العقبة) وهي خارجة عنها

جـ وعلي بن بابويه أجزاء البقرة عن خمسة إذا كان أهل بيت، وعن سَلار إطلاق إجرائها عن خمسة.

(١) [الوسائل، الباب ١٨ من أبواب الذبح].

(٢) بالإشعار أو التقليد، لأنه بهما يتعين ويجب.

(٣) أي ولو بتعذر الهدى عند وجود ثمنه.

(٤) أي من أصل تركته، كما في غيره من الحقوق المالية التي هي كالديون. ومن هنا لو قصرت التركة وُزعت على الجميع بالحصص، فإن لم تف الحصص بالهدى وجب الجزء لقاعدة الميسور وغيرها.

قال في المسالك: ولو قصرت التركة عنه - إلى أن قال - فإن لم تف حصته بأقل هدي وجب إخراج جزء من هدي مع الإمكان - إلى آخر ما قال في هذه المسألة.

(إلى وادي مُحَسَّر) ويظهر من جعله حداً خروجُه عنها أيضاً^(١). والظاهر من كثير أنه منها.

(ويجب ذبح هدي القرآن متى ساقه وعقد به إحرامه) بأن أشعره أو قلده، وهذا هو سياقه شرعاً^(٢)، فالعطف تفسيري وإن كان ظاهر العبارة تغايرها. ولا يخرج عن ملك سائقه بذلك وإن تعيّن ذبحه، فله ركوبه وشرب لبنه ما لم يضر به أو بولده، وليس له إبداله بعد سياقه المتحقق بأحد الأمرين.

(ولو هلك) قبل ذبحه أو غره بغير تفريط (لم يجب) إقامة (بدله) ولو فَرَطَ فيه ضمنه.

(ولو عجز) عن الوصول إلى محله الذي يجب ذبحه فيه (ذبحه) أو غره وصرفه في وجهه^(٣) في موضع عجزه (و) لو لم يوجد فيه مستحق (أعلمه علامة الصدقة) بأن

(١) أي كما أن العقبة خارجة عن منى كذلك وادي مُحَسَّر خارج.

(٢) هذا بظااهر منافٍ لما تقدم في بحث الإحرام، وهو ما حاصله: إن القارن مختار في عقد إحرامه بين التلبية وبين الإشعار أو التقليد، وقد صرح الشارح قدس سره في ذلك البحث بقوله: وبأيها بدأ استحباب الآخر. فراد المصنف بالسياق إنما هو اللغوي لا الشرعي، لأنه إذا عقد إحرامه بالتلبية لا يجب عليه الإشعار أو التقليد، فيمكنه تركه رأساً، لأنه مستحب، ومع ذلك يصدق عليه أنه ساق هدياً وأنه قارن.

وكيف كان فراد المصنف قدس سره أنه يجب ذبح هدي القرآن لو عقد إحرامه بالإشعار أو التقليد، أما لو عقد إحرامه بالتلبية ولم يُشعر أو لم يقلّد لم يتعيّن عليه ذبحه وله إبداله.

نعم، بقي هنا فرع لم يتعرض له المصنف، وهو: أنه لو أشعر أو قلّد استحباباً بعد أن عقد إحرامه بالتلبية تعيّن عليه ذبحه أيضاً وليس له إبداله، وذلك لأن الإشعار والتقليد ولو كان مستحباً يوجب تعيّن الذبح، كما عن جماعة التصريح به، وفي الجواهر: بل لا أجد له خلافاً.

(٣) أي الثلاثة المذكورة سابقاً.

يغمس نعله في دمه ويضرب بها صفحة سنامه ، أو يكتب رقعة ويضعها عنده يؤذن بأنه هدي . ويجوز التعويل عليها هنا في الحكم بالتذكية ، وإباحة الأكل ، للنص^(١) . وتسقط النية المقارنة لتناول المستحق^(٢) . ولا تجب الإقامة عنده إلى أن يوجد وإن أمكنت .

(ويجوز بيعه لو انكسر) كسراً يمنع وصوله (والصدقة بثلثه) . وجوب ذبحه في محله مشروط بإمكانه ، وقد تعذر فيسقط . والفارق بين عجزه وكسره في وجوب ذبحه وبيعه النص^(٣) .

(ولو ضلّ فذبحه الواجد) عن صاحبه في محله^(٤) (أجزاً) عنه للنص^(٥) . أما لو ذبحه في غيره ، أو عن غيره ، أو لا ينيته^(٦) لم يجز .

(ولا يجزىء ذبح هدي التمتع) من غير صاحبه^(٧) لو ضلّ (لعدم التعيين) للذبح ، إذ يجوز لصاحبه إبداله قبل الذبح ، بخلاف هدي القرآن فإنه يتعين ذبحه بالإشعار أو التقليد ، وهذا هو المشهور .

والأقوى - وهو الذي اختاره في الدروس - الإجزاء ، لدلالة الأخبار الصحيحة

(١) [الوسائل، الباب ٣١ من أبواب الذبح، الحديث: ٣ - ٤].

(٢) ويكتفي بنية حين إعلامه علامة الصدقة .

(٣) [الوسائل، الباب ٣١ من أبواب الذبح، الحديث: ١].

(٤) أي محل الذبح .

(٥) [الوسائل، الباب ١٨ من أبواب الذبح، الحديث: ٢].

(٦) أي لا بنية الهدي .

(٧) أي لو كان الذابح غير صاحبه لا يجزىء .

عليه^(١). وحينئذ فيسقط الأكل منه، ويصرف في الجهتين الآخرين. ويُستحب لواجده تعريفه قبل الذبح وبعده ما دام وقت الذبح باقياً، ليدفع عن صاحبه غرامة الإبدال.

(ومحله) أي محل ذبح هدي القران (مكة إن قرنه به) (إحرام) (العمرة)، ومنى إن قرنه بالحج) ويجب فيه ما يجب في هدي التمتع^(٢) على الأقوى. وقيل: الواجب ذبحه خاصة^(٣) إن لم يكن منذور الصدقة، وجزم به المصنف في الدروس، ثم جعل الأول قريباً، وعبارته هنا تشعر بالثاني^(٤)، لأنه جعل الواجب الذبح وأطلق^(٥).

(ويجزيء الهدي الواجب عن الأضحية) بضم الهمزة وكسرها وتشديد الياء المقترحة فيها، وهي ما يُذبح يوم عيد الأضحى تبرعاً، وهي مستحبة استحباباً مؤكداً، بل قيل: بوجوبها^(٦) على القادر، وروي^(٧) استحباب الإقتراض لها وأنه ذئب مقضي، فإن وجب على المكلف هدي أجزأ عنها (والجمع) بينها (أفضل) وشرائطها وسننها كالهدي.

(ويُستحب التضحية بما يشتره) وما في حكمه^(٨) (ويكره بما يريه) للنهي عنه،

(١) [الوسائل، الباب ٢٨ من أبواب الذابح، الحديث: ٢].

(٢) وهو الصرف في الجهات الثلاث.

(٣) أي لا الأكل والتصدق والإهداء.

(٤) وهو ذبحه خاصة.

(٥) أي لم يقيده بشيء آخر ولم يعين له مصرفاً.

(٦) كما عن الإسكافي.

(٧) [الوسائل، الباب ٦٤ من أبواب الذبح، الحديث: ١].

(٨) من النوافل، كالصلح والهبة وغيرها.

ولأنه يورث القسوة .

(وأيامها) أي أيام الأضحية (بني أربعة أؤها النحر؛ وبالأمصار) وإن كان بمكة (ثلاثة) أؤها النحر كذلك . وأول وقتها من يوم النحر طلوع الشمس ومضي قدر صلاة العيد والخطبتين بعده . ولو فات لم تُقَصَّ ، إلا أن تكون واجبة بنذر وشبهه . (ولو تعذرت تصدق بسمنها) إن اتفق في الأثمان ما يجزيء منها^(١) ، أو ما يريد إخراجها^(٢) .

(فإن اختلفت فثمان موزَّع عليها) بمعنى إخراج قيمة منسوبة إلى القيم المختلفة بالسوية ، فمن الاثنين النصف ، ومن الثلاث الثلث ، وهكذا . فلو كان قيمة بعضها مائة وبعضها مائة وخمسين ، تصدَّق بمائة وخمسة وعشرين ، ولو كانت ثالثة بخمسين ، تصدَّق بمائة . ولا يبعد قيام بجميع القيمة مقام بعضها لو كانت موجودة . وروي استحباب الصدقة بأكثرها^(٣) . وقيل : الصدقة بالجميع أفضل^(٤) ، فلا إشكال

(١) أي بأن يكون ما يجزيء في الأضحية متفقاً من حيث القيمة ، كما إذا كان قيمة كل واحد من الأغنام ألف تومان مثلاً بلا زيادة ولا نقصان فيصدق به . المراد أقل ما يجزيء وهو الغنم .

(٢) عطف على قوله «ما يجزيء» ، أي اتفق أثمان ما يريد إخراجها من الشاة أو البقرة أو غيرها من حيث السن وباقي الأوصاف .

(٣) لم أقف على رواية بهذا المضمون . نعم في رواية معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا ذبحت أو نحرمت فكل وأطعم [الوسائل ، الباب ٤٠ من أبواب الذبح ، الحديث : ١] . ولعل فيها إشعاراً باستحباب الصدقة بأكثرها ، لأن الطعام بحسب العادة يكون أكثر من الأكل .

(٤) أي بجميع الأضحية .

حينئذ في القيمة^(١).

(ويكره أخذ شيء من جلودها وإعطاؤها الجزار) أجره. أما صدقة إذا اتصف بها^(٢) فلا بأس، وكذا حكم جلالتها^(٣) وقلاندها تأسيساً بالنبي ﷺ^(٤)، وكذا يكره بيعها وشبهه (بل يتصدق بها) وروي^(٥) جعله مصلياً يُنتفع به في البيت.

[الحلق]

(وأما الحلق فيتخير بينه وبين التقصير، والحلق أفضل) الفردين الواجبين تخييراً (خصوصاً للملبد) شعره، وتليده هو أن يأخذ عسلاً وصمغاً يجعله في رأسه، لثلا يَقل أو يتسخ (والضرورة) وقيل: لا يحزنها إلا الحلق، للأخبار الدالة عليه^(٦)، ومُحِلَّت على الندب جمعاً.

(ويتعين على المرأة التقصير) فلا يحزنها الحلق^(٧)، حتى لو نذرته لغا، كما لا يحزىء

(١) أي إذا حكمتنا باستحباب صدقة جميع الأضحية فلا إشكال في قيمتها.

(٢) أي اتصف الجزار بشرائط الصدقة من الفقر وغيره.

(٣) جمع جُل بالضم للدواب، وهو كالنوب للإنسان.

(٤) [الوسائل، الباب ٤٣ من أبواب الذبح، الحديث: ٣].

(٥) [الوسائل، الباب ٤٣ من أبواب الذبح، الحديث: ٥].

(٦) [الوسائل، الباب ٧٥ من أبواب الحلق والتقصير].

(٧) أي في الإحلال لا مطلقاً. قال في الجواهر: فإن الظاهر عدم حرمة عليها في غير المصاب المقتضي للجزع، للأصل السالم عن معارضة دليل معتبر لهم، إلا أن يكون هناك شهرة بين الأصحاب - انتهى.

وفي كنز العمال عن علي عليه السلام: نهى رسول الله ﷺ أن تحلق المرأة رأسها [ج ٣ ص ٥٨

الرجل في عمرة التمتع وإن نذره^(١).

ويجب فيه النية^(٢) المشتملة على قصد التحلل من التمسك المخصوص مستقرباً، ويجزىء مسماه كما مر.

(ولو تعدّر فعله (في منى) في وقته^(٣) (فعل بغيرها) وجوباً (ويعث بالشعر إليها ليدفن) فيها (مستحباً) فيها من غير تلازم، فلو اقتصر على أحدهما^(٤) تأدت سنته خاصة.

(ويؤيّر فاقد الشعر الموصى على رأسه) مستحباً إن وجد ما يقصر منه غيره، وإلا وجوباً. ولا يجزىء الإمرار مع إمكان التقصير، لأنه بدل عن الحلق^(٥) اضطراري، والتقصير قسم اختياري، ولا يُعقل إجزاء الإضطراري مع القدرة على الاختياري. وربما قيل: بوجوب الإمرار على من حلق في إحرام العمرة وإن وجب عليه التقصير من غيره^(٦) لتقصيره بفعل المحرّم^(٧).

جـ الرقم [١٦٠-١]. ولكن مضافاً إلى ضعفه لا يُستفاد منه الإطلاق، لوروده في بيان وظيفة المرأة في مناسك منى.

(١) أي الحلق.

(٢) الظاهر مرجع ضمير «فيه» هو التقصير خاصة، ويُحتمل أن يريد منه المعنى الأعم الشامل للحلق أيضاً، إذ لم يذكر النية في الحلق مع أنها معتبرة في الحلق أيضاً، لأنه من المناسك.

(٣). أي تعدّر فعل الحلق في منى في وقته، وهو يوم النحر فعل بغيرها.

(٤) أي البعث والدفن، والإقتصار على البعث ظاهر، وأما الإقتصار على الدفن ففيها إذا أخذه غيره من غير علمه به ثم دفنه باذنه مع النية.

(٥) أي الإمرار.

(٦) أي من غير الإمرار.

(ويجب تقديم مناسك منى) الثلاثة (على طواف الحج، فلو أخرها) عنه (عاهداً فثأ^٨)، ولا شيء على الناسي، ويعيد الطواف كل منها^٩ العامد إتفاقاً، والناسي على الأقوى.

وفي إلحاق الجاهل بالعامد والناسي قولان، أجودهما الثاني في نفي الكفارة ووجوب الإعادة^{١٠}، وإن فارقته في التقصير^{١١}.

ولو قدّم السعي أعاده أيضاً على الأقوى. ولو قدّم الطواف أومها على التقصير فكذلك^{١٢}، ولو قدّمه على الذبح أو الرمي في إلحاقه بتقديمه على التقصير خاصة وجهان^{١٣}، أجودهما ذلك^{١٤}. هذا كله في غير ما استثنى سابقاً من تقديم المتعم لها اضطراباً^{١٥} وقسيميه مطلقاً.

(وبالخلق) بعد الرمي والذبح (يتحلّل) من كل ما حرّمه الإحرام (إلا من النساء والطيب والصيد)، ولو قدمه عليها^{١٦} أو وسطه بينها في تحلّله به أو توقفه على

٧) وهو الخلق في إحرام العمرة.

٨) هذا مختص بطواف الحج المسمى بـ«طواف الزيارة»، وأما طواف النساء فليس عليه شيء إلا الإثم.

٩) أي العامد والناسي.

١٠) بناءً على ما قواه من وجوب الإعادة على الناسي.

١١) حيث أنه مقصّر بسبب الإهمال في التعلم، بخلاف الناسي.

١٢) أي أعاد الطواف والسعي.

١٣) من تساويها في التقدّم عليه ومن عدم النص.

١٤) أي إلحاقه بتقديمه على التقصير، فاللازم الإعادة.

١٥) أي الطواف والسعي.

١٦) أي على الرمي والذبح.

الثلاثة^(١) قولان، أجودهما الثاني.

(فإذا طاف) طواف الحج (وسعى) سعيه (حلّ الطيب) وقيل: يحلّ بالطواف خاصة، والأول أقوى، للخبر الصحيح^(٢).

هذا إذا أّخر الطواف والسعي عن الوقوفين، وأما لو قدمها على أحد الوجهين^(٣) في حلّه^(٤) من حين فعلها أو توقفه على أفعال منى وجهان. قطع المصنف في الدروس بالثاني.

وبقي من المحرّمات النساء والصيد (فإذا طاف للنساء حللن له) إن كان رجلاً، ولو كان صبيّاً فالظاهر أنه كذلك من حيث الخطاب الوضعي، وإن لم يحرم من عليه حينئذ^(٥) فيحرم من بعد البلوغ بدونه إلى أن يأتي به.

وأما المرأة فلا إشكال في تحريم الرجال عليها بالإحرام، وإنما الشك في المحلل^(٦) والأقوى أنها كالرجل^(٧).

ولو قدم طواف النساء على الوقوفين في حلّهن به، أو توقفه على بقية المناسك الوجهان، ولا يتوقف المحلل على صلاة الطواف عملاً بالإطلاق.

(١) الرمي والذبح والحلق.

(٢) [الوسائل، الباب ١٣ من أبواب الحلق والتقصير، الحديث: (١)].

(٣) أي لو قدّم الطواف والسعي على أحد الوجهين الإضطراري للمتمتع ومطلقاً للقارن والمفرد.

(٤) أي حلّ الطيب.

(٥) أي حين الطفولية.

(٦) هل هو طواف النساء أو شيء آخر كطواف الزيارة أو ما قبله من التقصير وغيره.

(٧) في اشتراط حلّها بطواف النساء.

وبقي حكم الصيد غير معلوم من العبارة وكثير من غيرها^(١). والأقوى جل الإجماعي منه^(٢) بطواف النساء .
(ويكره له لبس المخيط قبل طواف الزيارة) وهو طواف الحج ، وقبل السعي أيضاً ، وكذا يكره تغطية الرأس والطيب حتى يطوف للنساء .

(القول في العود إلى مكة للطوافين والسعي)
(يُستحب تعجيل العود من يوم النحر) متى فرغ من مناسك منى (إلى مكة) ليومه (ويجوز تأخيرها إلى الغد ، ثم يأثم المتمتع) إن أخره (بعده) في المشهور . أما القارن والمفرد فيجوز لهما تأخيرها طول ذي الحجة^(٣) لا عنه^(٤) (وقيل : لا أثم) على المتمتع في تأخيرها عن الغد (ويجزىء طول ذي الحجة)^(٥) كقسيميه . وهو الأقوى ، لدلالة الأخبار الصحيحة عليه^(٦) ، واختاره المصنف في الدروس . وعلى القول بالمنع لا يقدر التأخير في الصحة وإن أثم .
(وكيفية الجميع^(٧) كما مر) في الواجبات والمندوبات ، حتى في سنن دخول مكة من

(١) أي وكذا غير معلوم من عبارات كثير من الفقهاء .

(٢) أي الصيد الذي حرمه الإجماع لا الصيد الذي حرمه الحرم ، فإن تحريره باقٍ ما دام في الحرم .

(٣) أي تأخير الطواف والسعي .

(٤) أي لا يجوز لهما تأخيرها عن ذي الحجة .

(٥) أي بدون إثم .

(٦) [الوسائل ، الباب ١ من أبواب زيارة البيت ، الحديث : ٢ - ٣] .

(٧) من الطوافين والسعي كما مر .

الغسل والدعاء وغير ذلك ، ويجزئ الغسل بمنى ، بل غسل النهار ليومه ، والليل ليلته ما لم يحدث فيعيده^(١) (غير أنه) هنا (ينوي بها) أي بهذه المناسك (الحج) أي كونها مناسكه ، فينوي طواف حج الإسلام حج التمتع ، أو غيرها من الأفراد ، مراعيًا للترتيب ، فيبدأ بطواف الحج ، ثم بركعتيه ، ثم السعي ، ثم طواف النساء ، ثم ركعتيه .

(القول في العود إلى منى)

[المبيت بمنى]

(ويجب بعد قضاء مناسكه ببنى العود إليها) هكذا الموجود في النسخ ، والظاهر أن يقال «بعد قضاء مناسكه بمكة العود إلى منى» ، لأن مناسك مكة متخللة بين مناسك منى أولاً وآخرًا ، ولا يحسن تخصيص مناسك منى مع أن بعدها ما هو أقوى . وما ذكرناه^(٢) عبارة الدروس وغيرها ، والأمر سهل .

وكيف كان فيجب العود إلى منى إن كان خرج^(٣) منها (للمبيت بها ليلاً) ليلتين أو ثلاثاً كما سيأتي تفصيله ، مقروناً بالنية المشتملة على قصده في التمسك المعين بالقربة بعد تحقق الغروب . ولو تركها ففي كونه كمن لم يبيت^(٤) أو يأثم خاصة منع التعمد ،

(١) أي إذا أحدث يعيد الغسل .

(٢) وهو قوله : بعد قضاء مناسكه بمكة العود إلى منى .

(٣) احترز عن لم يخرج ، وذلك كمن قدم طوافه وسعيه على الوقوفين ، فإنه لا يتصور العود في حقه ، وهكذا من قصد تأخير الطوافين والسعي على المبيت ، فإنه يجزئ ولا يقدر في الصحة ، وإن قيل بالإثم .

(٤) فيلزمه الشاة .

وجهان : من تعليق وجوب الشاة على من لم يبيت ، وهو حاصل ^(١) بدون النية ، ومن عدم الإعتداد به شرعاً بدونها ^(٢) (ورمي الجمرات الثلاث نهراً) في كل يوم يجب مبيت ليلته .

(ولو بات بغيرها فمن كل ليلة شاة) ومقتضى الإطلاق عَدَم الفرق بين المختار والمضطر في وجوب الفدية ، وهو ظاهر الفتوى والنص ^(٣) ، وإن جاز خروج المضطر منها لمانع خاص ^(٤) ، أو عام ، أو حاجة ، أو حفظ مال ، أو تمرى مريض . ويُحتمل سقوط الفدية عنه .

وربما بُني الوجهان ^(٥) على أن الشاة هل هي كفارة أو فدية وجبران ؟ فتسقط على الأول دون الثاني . أما الرعاة وأهل سقاية العباس ^(٦) فقد رُخص لهم في ترك المسبب من غير فدية .

(١) أي المبيت حاصل بدون النية .

(٢) أي بدون النية ، فكان كمن لم يبيت .

(٣) [الوسائل ، الباب ١ من أبواب العود إلى منى ، الحديث : ٢] .

(٤) المراد بالمانع الخاص ما يختص به وبالعالم ما يعم سائر الحاجاج .

(٥) أي وجه سقوطها عن المضطر وعدم سقوطها عنه ، فيسقط بناءً على أن الشاة كفارة ، لأن الكفارة كالجرعة بالنسبة إلى المقصر والمضطر ليس بمقصر . وأما لو كانت فدية وجبراناً فلا يسقط ، لأن الفدية كالعوض .

(٦) والسقاية : موضع يتخذ لسقي الناس ، ومنه قوله تعالى ﴿أجعلتم سقاية الحاج﴾ أي أهل سقاية الحاج ﴿عمارة المسجد الحرام كمن آمن﴾ الآية . وفي الحديث : نزلت حين افتخروا بالسقاية يعني زمر - كذا في مجمع البحرين ، نسبت إلى العباس عم النبي ﷺ ، لأن السقاية كانت بيده .

ولا فرق في وجوبها بين مبيتها بغيرها^(١) لعبادة وغيرها (إلا أن يبيت بمكة مشغلاً بالعبادة) الراجعة أو المندوبة مع استيعابه الليلة بها^(٢)، إلا ما يضطر إليه من أكل، وشرب، وقضاء حاجة، ونوم يغلب عليه. ومن أهم العبادة الإشتغال بالطواف والسعي، لكن لو فرغ منها قبل الفجر وجب عليه إكمالها^(٣) بما شاء من العبادة. وفي جواز رجوعه بعده^(٤) إلى منى ليلاً نظر: من استلزامه فوات جزء من الليل بغير أحد الرصفين - أعني المبيت بمنى وبمكة متعبداً - ومن أنه تشاغل بالواجب^(٥). ويظهر من الدروس جوازه وإن علم أنه لا يدرك منى إلا بعد انتصاف الليل. ويشكل بأن مطلق التشاغل بالواجب غير مجوّز^(٦).

(ويكفي) في وجوب المبيت بمنى (أن يتجاوز) الكون بها (نصف الليل) فله الخروج بعده منها ولو إلى مكة^(٧).

(١) أي بغير منى بمكة أو غيرها إلا أن يبيت بمكة للعبادة.

(٢) أي استيعابه الليلة للعبادة بها.

(٣) أي إكمال الليلة بما شاء من العبادة.

(٤) أي بعد الفراغ من الطواف والسعي.

(٥) وهو التوجه إلى منى.

(٦) وذلك لأن مطلق التشاغل بالواجب حتى في صورة التقطع بأنه لا يدرك منى إلا بعد انتصاف الليل لا يجوز، إذ في الحقيقة ليس هذا اشتغالاً بالواجب، لأن بعد نصف الليل ليس عليه شيء.

(٧) إشارة إلى خلاف الشيخ قدس سره، حيث حكى عنه أنه جوّز الخروج بعد انتصاف الليل ولكنه منع من دخول مكة قبل طلوع الفجر.

[أحكام رمي الجمرات]

(ويجب في الرمي الترتيب) بين الجمرات الثلاث (يبدأ بالأولى) وهي أقربها إلى المشعر تلي مسجد الخيف (ثم الوسطى ، ثم جمرة العقبة) .

(ولو نكس) فقدم مؤخراً (عامداً) كان (أو ناسياً بطل) رميه ، أي مجموعه من حيث هو مجموع ، أما رمي الأولى فإنه صحيح وإن تأخرت ، لصيرورتها أولاً ، فيعيد على ما يحصل معه الترتيب ، فإن كان النكس محضاً - كما هو الظاهر - أعاد على الوسطى وجرمة العقبة ، وهكذا^(١) .

(ويحصل الترتيب بأربع حصيات) بمعنى أنه إذا رمى الجمرة بأربع وانتقل إلى ما بعدها صح ، وأكمل الناقصة بعد ذلك^(٢) . وإن كان أقل من أربع استأنف التالية ، وفي الناقصة وجهان ، أجودهما الاستئناف أيضاً^(٣) . وكذا لو رمى دون أربع ثم قطعه^(٤) ، لوجوب الولاء .

هذا كله مع الجهل أو النسيان ، أما مع العمد فيجب إعادة ما بعد التي لم تكمل مطلقاً^(٥) ، للنهي عن الاشتغال بغيرها^(٦) قبل إكمالها وإعادة التي لم تبلغ الأربع^(٧) ، وإلا

(١) وذلك كما لو ابتدأ بجرمة العقبة ثم بالأولى ثم بالوسطى أعاد على جمرة العقبة .

(٢) أي بعد الإنتقال إلى التالية وإكمالها .

(٣) للنص الصحيح [الوسائل ، الباب ٦ من أبواب العود إلى منى ، الحديث : (١)] .

(٤) أي قطعه بحيث تفوت الموالاة معه ، وأما القطع الذي لا تفوت معه الموالاة فلا يضر .

(٥) أي يجب في صورة العمد إعادة التي وقعت بعد الناقصة مطلقاً ، سواء كانت الناقصة أقل من أربع أم لا ، بخلاف صورة النسيان والجهل ، فإنه لا يجب إعادة التي وقعت بعد الناقصة إذا كانت الناقصة أربع .

(٦) أي بغير التي لم تكمل قبل إكمالها .

(٧) أي إعادة التي هي الناقصة .

بنى عليها واستأنف الباقي. ويظهر من العبارة عدم الفرق بين العامد وغيره، وبالتفصيل قطع في الدروس^(١).

(ولو نسي) رمي (جمرة أعاد على الجميع، إن لم تتعين) لجواز كونها الأولى فتبطل الأخيرتان.

(ولو نسي حصاة) واحدة واشتبه الناقص من الجمرات (رماها على الجميع) لحصول الترتيب بإكمال الأربع^(٢). وكذا لو نسي اثنتين أو ثلاثاً^(٣). ولا يجب الترتيب هنا، لأن الفائت من واحدة، وجوب الباقي من باب المقدمة، كوجوب ثلاث فرائض عن واحدة مشتبهة من الخمس.

نعم لو فاته من كل جمرة واحدة، أو اثنتان، أو ثلاث وجب الترتيب، لتعدد الرمي بالأصالة^(٤)، ولو فاته ما دون أربع وشك في كونه من واحدة أو اثنتين أو ثلاث وجب رمي ما يحصل معه يقين البراءة^(٥) مرتباً، لجواز التعدد. ولو شك في أربع كذلك^(٦) استأنف الجميع.

(١) وهو الفرق بين العامد وبين الجاهل والناسي بحصول الترتيب بإكمال الأربع في صورة النسيان والجهل دون العمد.

(٢) تعليل لعدم وجوب الإعادة على الجمرات.

(٣) أي اثنتين أو ثلاث حصية.

(٤) تعليل لوجوب الترتيب، لأن تعدد الرمي هنا بالأصالة لا بالمقدمة كما في الفرض السابق.

(٥) وهي ثلاث حصية على الجميع.

(٦) أي لو فاته أربع وشك في كونه من واحدة أو اثنتين أو ثلاث استأنف الرمي على الجميع، لاحتمال كون الفائت من الأولى، فيبطل الرمي كله.

[مستحبات الرمي]

(ويُستحب رمي) الجمرة (الأولى عن يمينه) أي يمين الرامي ويسارها بالإضافة إلى المستقبل^(١) (والدعاء) حالة الرمي وقبله بالمأثور^(٢) (والوقوف عندها) بعد الفراغ من الرمي ، مستقبل القبلة ، حامداً مصلياً داعياً سائلاً القبول .
(وكذا الثانية) يُستحب رميها عن يمينه ويسارها ، واقفاً بعده كذلك (ولا يقف عند الثالثة) وهي جمرة العقبة مستحباً^(٣) ، ولو وقف لغرض فلا بأس .
(وإذا بات بمنى ليلتين جاز له النفر في الثاني عشر بعد الزوال) لا قبله (إن كان قد أتى الصيد والنساء) في إحرام الحج قطعاً ، وإحرام العمرة أيضاً إن كان الحج تمتعاً على الأقوى^(٤) . والمراد باتقاء الصيد عدم قتله ، وباتقاء النساء عدم جماعهن . وفي إلحاق مقدماته وباقي المحرمات المتعلقة بهن كالعقد وجه^(٥) . وهل يفرق فيه بين العامد وغيره ؟ أوجه ، ثالثها^(٦) الفرق بين الصيد والنساء ، لثبوت الكفارة فيه مطلقاً ، دون غيره (ولم تغرب عليه الشمس ليلة الثالث عشر بمنى)

(١) أي المستقبل للجمرة لا القبلة كما توهّم .

(٢) [الوسائل: الباب ١ من أبواب رمي الجمرة العقبة ، الحديث : ٢] .

(٣) ولا يخفى : أن الاستفادة من الرواية الكراهة ، لقوله في الحديث «و لا تنقف عندها»

[الوسائل ، الباب ١٠ من أبواب رمي جمرة العقبة ، الحديث : ٢] .

(٤) لأنها داخلة في الحج . ويحتمل الإكتفاء باتقائه في الحج ، لأن العمرة نسك برأسه .

(٥) وهو عدم صدق إتقاء النساء بارتكابه الأشياء المزبورة ، ووجه عدم الإلحاق أن ظاهر إتقاء النساء جماعهن .

(٦) أحدهما كون الناسي كالعامد في الصيد والنساء معاً ، والثاني عدم كون الناسي

كالعامد فيها معاً ، والثالث الفرق بين الصيد والنساء وأنه كالعامد في الصيد دون الجماع ، إذ لا كفارة فيه على غير العامد .

(وإلا) يجتمع الأمران الإلتقاء وعدم الغروب ، سواء انتفيا أم أحدهما (وجب المبيت ليلة الثالث عشر معنى) ولا فرق مع غروبها عليه بين من تأهب للخروج^(١) قبله فغربت عليه قبل أن يخرج وغيره ، ولا بين من خرج ولم يتجاوز حدودها^(٢) حتى غربت وغيره . نعم لو خرج منها قبله^(٣) ثم رجع بعده لغرض - كأخذ شيء نسيه - لم يجب المبيت . وكذا لو عاد لتدارك واجب بها . ولو رجع قبل الغروب لذلك فغربت عليه بها في وجوب المبيت قولان أجودهما ذلك^(٤) .

(و) حيث وجب مبيت ليلة الثالث عشر وجب (رمي الجمرات) الثلاث (فيه) ، ثم ينفر في الثالث عشر ، ويجوز قبل الزوال بعد الرمي) .

(ووقته) أي وقت الرمي (من طلوع الشمس إلى غروبها) في المشهور ، وقيل : أوله الفجر ، وأفضله عند الزوال (ويرمي المعذور) كالحائض والمريض والمرأة والراعي (ليلاً) ويقضي الرمي لوفات) في بعض الأيام (مقدماً على الأداء) في تاليه ، حتى لوفاته رمي يومين قدام الأول على الثاني وختم بالأداء . وفي اعتبار وقت الرمي في القضاء قولان^(٥) ، أجودهما ذلك^(٦) . وتحجب نية القضاء فيه . والأولى الأداء فيه^(٧) .

(١) أي استعد .

(٢) واستقرب العلامة في التذكرة عدم وجوب مبيت من ارتحل مغرب الشمس قبل تجاوز الحدود للمشقة ، وهو ضعيف .

(٣) أي خرج من منى قبل الغروب .

(٤) وجهه : أنه لم يتم نسكه بها ورجع لتدارك ذلك النسك الواجب ، فيجب عليه المبيت . ووجه العدم : خروجه عن عنوان الحاج بخروجه من منى ، ومبيت تلك الليلة لا يجب إلا على الحاج . وضعفه ظاهر .

(٥) أي في اعتبار وقت الرمي ، وهو ما بين طلوع الشمس وغروبها من أيام التشريق في

والفرق وقوع ما في ذمته أولاً على وجهين، دون الثاني^(٨).
(ولو رحل) من متى (قبله) أي قبل الرمي أداءً وقضاءً (رجع له) في أيامه^(٩) (فإن تعذر) عليه العود (استتاب فيه) في وقته، فإن فات استتاب (في القابل) وجوباً إن لم يحضر، وإلا وجهت المباشرة.

[طواف الوداع]

(ويُستحب النفر في الأخير) لمن لم يجب عليه^(١٠) (والعود إلى مكة لطواف الوداع) استحباباً مؤكداً، وليس واجباً عندنا^(١١). ووقته عند إرادة الخروج بحيث لا يمكن بعده إلا مشغولاً بأسبابه^(١٢). فلو زاد عنه أعاد، ولو نسيه حتى خرج استحسب العود

➡ القضاء أم يكفي في أي وقت شاء كغيره من قضاء العبادات، قولان، واتفق الجميع على أفضلية ما بعد الزوال. هكذا في الحاشية المنسوبة إلى الشارح قدس سره.

(٦) أي اعتبار وقت الرمي.

(٧) أي الأولى نية الأداء في الأداء في وقت الأداء.

(٨) أي والفرق بين الأول والثاني بالوجوب في القضاء، والأولوية في الأداء هو صلاحية الأول للوجهين القضاء والأداء، فيجب عليه نية القضاء حتى يتعين، بخلاف الثاني فإنه متعين بنفسه، حيث لا يكون عليه قضاء.

(٩) أي أيام الرمي، وهي أيام التشريق الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر.

(١٠) يرجع الضمير إلى الأخير، أي يُستحب النفر في اليوم الأخير إذا لم يكن التأخير واجباً عليه، وذلك لما مر من أنه لو لم يتق الصيد والنساء أو غربت الشمس عليه يجب التوقف في الأخير وهو اليوم الثالث لأجل الرمي.

(١١) وعند بعض العامة وجوبه، كما عن أحمد والشافعي في أحد قوليه.

(١٢) أي بأسباب الخروج، فلو زاد عن الاشتغال بأسباب الخروج أعاد الطواف.

له، وإن بلغ المسافة^(١) من غير إحرام، إلا أن يمضي له شهر، ولا وداع للمجاور.
وَيُسْتَحَب: الغسل لدخولها^(٢)، والدخول من باب بني شيبه، والدعاء كما مر.
(ودخول الكعبة) فقد رُوي^(٣) أن دخولها دخول في رحمة الله والخروج منها خروج
من الذنوب، وعصمة فيما بقي من العمر، وغفران لما سلف من الذنوب (خصوصاً
للضرورة) وليدخلها بالسكينة والوقار، آخذاً بحلقتي الباب عند الدخول.
(والصلاة بين الاسطوانتين) اللتين تليان الباب (على الرخامة الحمراء)^(٤).
وَيُسْتَحَب أن يقرأ في أولى الركعتين الحمد وحَم السجدة، وفي الثانية بعدد آياتها
وهي ثلاث أو أربع وخمسون.
(و) الصلاة (في زواياها) الأربع، في كل زاوية ركعتين، تأسيساً بالنبي ﷺ^(٥)
(واستلامها) أي الزوايا (والدعاء) والقيام بين ركني الغربي واليماني، رافعاً يديه
ملتصقاً به، ثم كذلك في الركن اليماني، ثم الغربي، ثم الركنين الآخرين، ثم يعود إلى
الرخامة الحمراء فيقف عليها ويرفع رأسه إلى السماء، ويطيل الدعاء، ويبالغ في
الخشوع، وحضور القلب.
(والدعاء عند الحطيم) يُسمي به لاذحام الناس عنده للدعاء واستلام الحجر،

(١) أي مسافة قصر الصلاة. قال في الدروس: استحب له العود مع الإمكان، سواء بلغ
مسافته القصر أولاً، ولا يحتاج إلى إحرام إذا لم يكن مضى له شهرت وإلا احتاج. وأطلق
الفاضل أنه يحرم إذا رجع.

(٢) أي دخول مكة لطواف الوداع.

(٣) [الوسائل، الباب ١٦ من أبواب العود إلى متى، الحديث: ١].

(٤) الرخام كغرام حجر رخو - كذا في اللغة.

(٥) [الوسائل، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات الطواف، الحديث: ٢].

فيحطّم بعضهم بعضاً، أو لا تحطام الذنوب عنده، فهو فعيل بمعنى فاعل، أو لتوبة الله فيه على آدم، فأنحطمت ذنوبه (وهو أشرف البقاع) على وجه الأرض على ما ورد في الخبر عن زين العابدين وولده الباقر عليهما السلام^(١) (وهو ما بين الباب والحجر الأسود، وبلي الحطيم في الفضل عند المقام، ثم الحِجْر^(٢)، ثم مادي من البيت.

(واستلام الأركان) كلها (والمستجار^(٣)، وإتيان زمزم والشرب منها) والامتلاء، فقد قال النبي ﷺ: ماء زمزم لما شُرب له^(٤). فينبغي شربه للمهمات الدينية والدنيوية، فقد فعله جماعة من الأعظم لمطالب مهمة فنالوها، وأهوها طلب رضى الله والقرب منه، والزلى لديه. ويُستحب مع ذلك حمله وإهداؤه.

(والخروج من باب الحنّاطين) سُمي بذلك لبيع الحنطة عنده أو الحنوط، وهو باب بني جُبع^(٥) بأزاء الركن الشامي، داخل في المسجد كغيره، فيخرج من الباب المسامت له ماراً من عند الأساطين إليه على الاستقامة ليظفر به. (والصدقة بتمر يشتره بدرهم) شرعي، ويجعلها قبضةً قبضةً بالمعجمة^(٦).

(١) [في محكي الوافي كتاب الحج باب فضل الكعبة والمسجد الحرام الباب : ٢].

(٢) أي مقام إبراهيم ثم حجر إسماعيل.

(٣) هو الحائط المقابل للباب، لأنه - على ما قيل - كان قبل تهديد البيت هو الباب، سُمي بذلك لاستجارة الناس عنده بالله من النار. وقيل كما حكى عن المشهور: لاستجارة فاطمة بنت أسد سلام الله عليها حين ولادتها أمير المؤمنين علي بن أبي طالب صلوات الله وسلامه عليه.

(٤) أي ماء زمزم يكون لأي حاجة شرب لها، أي تقضى حاجاته التي شرهه لقضائها.

(٥) جمع كزفر بضم الجيم وفتح الميم مع سكون المهملة: قبيلة من قريش.

(٦) القبض بالمهملة: الأخذ بأطراف الأصابع، وبالمعجمة: الأخذ بجميع الكف.

وعُلِّل في الأخبار^(١) بكونه كفارة لما لعله دخل عليه في حجه من حك أو قلة سقطت أو نحو ذلك. ثم إن استمر الاشتباه فهي صدقة مطلقة، وإن ظهر له موجب يُتَأَدَّى بالصدقة فالأقوى إجزاؤها، لظاهر التعليل كما في نظائره^(٢). ولا يسدح اختلاف الوجه^(٣) لا بتناؤه على الظاهر^(٤)، مع أنا لا نعتبره.

(والعزم على العود) إلى الحج، فإنه من أعظم الطاعات، وروي أنه من المنسئات في العمر^(٥)، كما أن العزم على تركه مقرب للأجل والعذاب. ويُستحب أن يضم إلى العزم سؤال الله تعالى ذلك عند الإنصراف.

(وَيُستحب الإكثار من الصلاة بمسجد الخيف) لمن كان يني، فقد رُوي^(٦): أنه من صلى به مائة ركعة عدلت عبادة سبعين عاماً، ومن سبَّح الله فيه مائة تسبيحة كتب له أجر عتق رقبة، ومن هلَّل الله فيه مائة عدلت إحياء نسمة، ومن حمد الله فيه مائة عدلت خراج العراقين يُتَّفَق في سبيل الله. وإنما سُمِّي خيفاً لأنه مرتفع عن الوادي،

(١) [الوسائل، الباب ٢٠ من أبواب العود إلى منى، الحديث: ٢] وغيره.

(٢) كصوم يوم الشك في بعض الفروض.

(٣) أي وجه الوجوب والندب.

(٤) يعني أن الإِسْتِحْبَاب مبنى على الظاهر، إذ لا يجب عليه بحسب الظاهر شيء، ولا ينتج عن تكليف. ولا يُقَدَح في مثله اختلاف الوجه، فإن ظهر له موجب فالأقوى إجزاؤها عنه، لظاهر التعليل الوارد في الخبر المذكور في المصدر السابق، وهو قوله ﷺ: فيكون كفارة، لعله دخل عليه في حجه من حك أو قلة سقطت أو نحو ذلك.

(٥) الظاهر أنه مشتق من النسيء، وهو التأخير في الأجل، وقد قيل إنه بالشين المعجمة من النشوء والنماء، فكأنه يحدث عمراً جديداً. وفي [الوافي في كتاب الحج الباب ١٧] رواية بهذا المضمون.

(٦) [الوسائل، الباب ١٥ من أبواب أحكام المساجد، الحديث: ٦].

وكل ما ارتفع عنه شيء خيفاً.

(وخصوصاً عند المنارة) التي في وسطه (وفوقها إلى القبلة^(١) بنحو من ثلاثين ذراعاً) وكذا عن يمينها ويسارها وخلفها، روى تحديده بذلك معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام^(٢). وأن ذلك مسجد رسول الله ﷺ، وأنه صلى فيه ألف نبي. والمصنف اقتصر على الجهة الواحدة، وفي الدروس أضاف يمينها ويسارها كذلك، ولا وجه للتخصيص. وبما يختص به من الصلوات صلاة ست ركعات في أصل الصومعة^(٣).

(ويحرم إخراج من التجأ إلى الحرم بعد الجنابة) مما يوجب حدثاً أو تعزيراً أو قصاصاً، وكذا لا يُقام عليه فيه (نعم يُضَيَّقُ عليه في المطعم والمشرب) بأن لا يزداد منها على ما يسدّ الرق ببيع ولا غيره، ولا يمكن من ماله زيادة على ذلك (حتى يخرج) فيستوفي منه.

(فلو جنى في الحرم قبل) بمقتضى جنايته (فيه) لانتهاكه حرمة الحرم، فلا حرمة له. وألحق بعضهم به مسجد النبي^(٤) ومشاهد الأئمة عليهم السلام، وهو ضعيف المستند.

(الفصل السادس: في كفارات الإحرام)

اللاحقة بفعل شيء من محرماته (وفيه بحثان):

(١) أي أمامها.

(٢) [الوسائل، الباب ٥٠ من أبواب أحكام المساجد، الحديث: ١].

(٣) صُتِعَ رأس الشيء: حدّده ودقّقه. وصومعة التصاري بفتح الصاد والميم فوعلة من هذا، لأنها دقيقة الرأس - كذا عن الصحاح.

(٤) المستند هو إطلاق اسم الحرم عليها. ولكنه ضعيف، لأن الحرم عند الإطلاق ينصرف إلى حرم الله تعالى شأنه.

(الأول - في) كفارة (الصيد : في النعامة بَدَنَة) وهي من الإبل الأنثى التي كمل سنّها خمس سنين ، سواء في ذلك كبير النعامة وصغيرها ، ذكرها وأنثاها ، والأولى الماثلة بينهما في ذلك^(١) .

(ثم الفَضُّ) أي فَضَّ ثمن البدنة لو تعذّرت (على البر وإطعام ستين) مسكيناً (والفاضل) من قيمتها عن ذلك^(٢) (له ، ولا يلزمه الإتمام لو أعوز) ولو فضل منه^(٣) ما لا يبلغ مدّاً أو مدين^(٤) دفعه إلى مسكين آخر وإن قلَّ .

(ثم صيام ستين يوماً) إن لم يقدر على الفَضِّ ، لعدمه ، أو فقره . وظاهره عدم الفرق^(٥) بين بلوغ القيمة على تقدير إمكان الفَضِّ الستين وعدمه . وفي الدروس نسب ذلك إلى قول مشعراً بتمريضه . والأقوى جواز الاقتصار على صيام قدر ما وسعت من الإطعام^(٦) ، ولو زاد مالاً يبلغ القدر^(٧) صام عنه يوماً كاملاً .

(ثم صيام ثمانية عشر يوماً) لو عجز عن صوم الستين وما في معناها^(٨) ، وإن قدر على صوم أزيد من الثمانية عشر . نعم لو عجز عن صومها وجب المقدور . والفرق

(١) ظاهره اعتبار الماثلة في الذكورة والأنوثة خاصة كما عن الشيخ وجماعة ، نظراً إلى إطلاق اسم البدنة على الذكر كما عن بعض أهل اللغة . ويمكن أن يكون إشارة إلى الجميع ، كما عن المفيد قدس سره من أجزاء الصغير في الصغير .

(٢) أي من قيمة البدنة عن الإطعام .

(٣) أي من البر .

(٤) أي على الخلاف الآتي .

(٥) أي في وجوب صوم الستين بين بلوغ القيمة على تقدير إمكان الفَضِّ الستين أو لا .

(٦) أي على تقدير إمكانه وإن كان أقل من ستين .

(٧) أي قدر الطعام . وهو مدّاً أو مدين .

(٨) وهو صيام قدر ما وسعت .

ورود النص^(١) بوجوب الثمانية عشر لمن عجز عن الستين الشامل لمن قدر على الأزيد فلا يجب، وأما المقدور من الثمانية عشر فيدخل في عموم «فأتوا منه ما استطعتم»^(٢)، لعدم المعارض^(٣). ولو شرع في صوم الستين قادراً عليها فتجدد عجزه بعد تجاوز الثمانية عشر^(٤) اقتصر على ما فعل وإن كان شهراً، مع احتمال وجوب تسعة حينئذ، لأنها بدل عن الشهر المعجوز عنه.

(والمدفع إلى المسكين) على تقدير الفضّ (نصف صاع) مدّان في المشهور^(٥)، وقيل: مدّ، وفيه قوة.

(وفي بقرة الوحش وحماره وبقرة أهلية) مسنة^(٦) فصاعداً، إلا أن ينقص سن المقتول عن سنّها فيكون بمائته فيه (ثم الفضّ) للقيمة على البر لو تعدّر (ونصف ما مضى) في الإطعام والصيام مع باقي الأحكام فيطعم ثلاثين، ثم يصوم ثلاثين، ومع

(١) أي الفرق بين العجز عن الستين والعجز عن الثمانية عشر النص [الوسائل، الباب ٢ من أبواب كفارات الصيد، الحديث: ١ - ٣ - ٥].

(٢) وهو النبوي المشهور، ومن رواه صاحب كتاب التاج في فصل الحج الباب الثاني.

(٣) وهذا بخلاف الفرض الأول، فإن إطلاق النص فيه على وجوب ثمانية عشر لأظهرته يُقدّم على هذا العموم.

(٤) لأنه لو عجز قبل الثمانية عشر عن الستين يجب عليه إكمال الثمانية عشر مع الإمكان، ولو زاد عليها ولم يكمل الشهر فقد أتى الثمانية عشر وزيادة، فيقتصر على ما فعل. وأما لو أكمل الشهر فيحتمل جواز الإقتصار عليه، ويحتمل وجوب تسعة، لأنها بدل عن الشهر المعجوز عنه، كما سيأتي في البقرة من أن التسعة بدل عن الشهر المعجوز عنه.

(٥) قيد للحكم، بأن المدفع نصف صاع. وكذا قوله «وقيل مدّ» لا لتفسير نصف الصاع بالمدين فإنه لا خلاف فيه.

(٦) وهي التي كمل لها سنتان ودخلت في الثالثة.

العجز تسعة.

(وفي الضبي والتعلب والأرنب شاة، ثم الفضّ) المذكور لو تعدّرت الشاة (وسدس ما مضى) فيطعم عشرة، ثم يصوم عشرة، ثم ثلاثة. ومقتضى تساويها^(١) في الفضّ والصوم أن قيمتها لو نقصت عن عشرة لم يجب الإكمال، ويتبعها الصوم. وهذا يتم في الظبي خاصة للنص^(٢)، أما الآخران فألحقهما به جماعة تبعاً للشيخ، ولا سند له ظاهراً. نعم ورد فيها شاة^(٣)، فع العجز عنها يرجع إلى الرواية العامة^(٤) بإطعام عشرة مساكين لمن عجز عنها، ثم صيام ثلاثة. وهذا هو الأقوى، وفي الدروس نسب مشاركتها له إلى الثلاثة^(٥)، وهو مشعر بالضعف. وتظهر فائدة القولين في وجوب إكمال إطعام العشرة وإن لم تبلغها القيمة على الثاني^(٦)، والاقتصار في الإطعام على

(١) أي مقتضى تساوي هذه الثلاثة في الفضّ والصوم: أن قيمة كل واحد منها لو نقصت عن إطعام العشرة لم يجب إكمال العشرة كما تقدم، ويتبعها صوم العشرة وإن نقصت كما هو ظاهر عبارة المصنف.

(٢) لم نثر على نص في الظبي يدل على ما ذكره من أن قيمتها لو نقصت عن عشرة لم يجب الإكمال.

نعم، رواية أبي عبيدة المتضمنة للاقتصار على التصديق بقيمة الجزء تناول الجمع [الوسائل، الباب ٢ من أبواب كفارات الصيد وتوابعها، الحديث: ١١] فلا وجه لتسليم الحكم في الظبي ومنعه في التعلب والأرنب.

(٣) [الوسائل، الباب ٤ من أبواب كفارات الصيد، الحديث: ٤].

(٤) [الوسائل، الباب ٢ من أبواب كفارات الصيد، الحديث: ١].

(٥) الشيخ المفيد والشيخ الطوسي والسيد المرتضى.

(٦) أي على القول الثاني دون القول الأول، فإنه على القول الأول لا يجب الإكمال إن نقصت القيمة عن عشرة.

مد^(١).

(وفي كسر بيض النعام لكل بيضة بكرة من الإبل) وهي الفتية^(٢) منها، بنت المخاض فصاعداً مع صدق اسم الفتية. والأقوى إجزاء البكر، لأن مسورد النص البكارة^(٣)، وهي جمع لبكر وبكرة (إن تحرك الفرخ) في البيضة (وإلا) يتحرك (أرسل فحولة الإبل في إناث) منها (بعدد البيض، فالنتاج هدي) بالغ الكعبة، لا كغيره من الكفارات^(٤). ويُعتبر في الأنثى صلاحية الحمل، ومشاهدة الطروق^(٥)، وكفاية الفحل

(١) وهذا أيضاً على القول الثاني، فإنه على الأول يجب لكل مسكين نصف صاع على الخلاف كما مر، والإقتصار على مد كما يظهر من الأدلة في باب الكفارات من أنه ضابطة حيث لا نص على الزائد.

(٢) الفتية كسجية من الشيء.

(٣) [الوسائل، الباب ٢٤ من أبواب كفارات الصيد وتوابعها، الحديث: ٤].

(٤) أي هذا الناجح هدي بالغ الكعبة، سواء كان في إحرام العمرة أو الحج، لا كغيره من الكفارات من التفصيل من أنه إن كان في إحرام العمرة فصرفه مكة وإن كان في إحرام الحج فصرفه منى.

ولكن هذا وإن كان ظاهراً إطلاق بعض الروايات [الوسائل، الباب ٢٣ من أبواب كفارات الصيد وتوابعها، الحديث: ١ - ٢ - ٤ - ٥] وأفتى المصنف بمضمونها في الدروس حيث قال فيها: الرابع بيض النعام، وفي كسره مع تحرك الفرخ للبيضة بكرة وإلا أرسل فحولة الإبل - إلى أن قال - فما نتج هدي بالغ الكعبة. إذا المستفاد من إطلاق هذا الفتوى أن هذه الجنابة - سواء كانت في إحرام العمرة أو الحج - مصرف كفارتها مكة لا غير.

ولكن لم أجد مصراً بهذا التفصيل، بل المترامى من ظاهر الفتاوى أنه لا فرق بين هذه الجنابة وغيرها من أن مصرفها الفقراء في مكة إن كانت في إحرام العمرة ومعنى إن كانت في

للأناث عادة^{٦٣}. ولا فرق بين كسر البيضة بنفسه ودابته، ولو ظهرت فاسدة أو الفرخ ميتاً فلا شيء. ولا يجب تربية الناج، بل يجوز صرفه من حينه، ويتخير بين صرفه في مصالح الكعبة ومعونة الحاج، كغيره من مال الكعبة.

(فإن عجز) عن الإرسال (فشاة عن البيضة) الصحيحة (ثم) مع العجز عن الشاة (إطعام عشرة مساكين) لكل مسكين مدّ. وإنما أطلق لأن ذلك ضابطه حيث لانص على الزائد، ومصرف الشاة والصدقة كغيرها، لا كالمبدول^{٧٤} (ثم صيام ثلاثة) أيام لو عجز عن الإطعام.

(وفي كسر كل بيضة من القطا والقنّج)^{٨١} بسكون الباء وهو الحجل (والدراج من صغار الغنم إن تحرك الفرخ) في البيضة. وكذا أطلق المصنف هنا^{٨٢} وجماعة، وفي الدروس جعل في الأولين مخاضاً من الغنم، أي من شأنها الحمل، ولم يذكر الثالث.

⇒ إجماع الحج.

قال في الجواهر: والأظهر أن مصرف هذا الهدي كغيره من جزاء الصيد مساكين الحرم، لإطلاق اسم الهدي عليه في الكتاب وفحوى إبداله بإطعام المساكين وغير ذلك، فحكمه بأنها ليست كغيرها من الكفارات ويتخير بين صرفه في مصالح الكعبة ومعونة الحاج دليله بحسب الصناعة غير ظاهر. والله العالم.

(٥) بفتح الطاء وسكون الراء: نزوال الفحل على الأنثى.

(٦) أي المعتبر في الفحول كفايتها لطروقة الإناث، ولا يُعتبر العدد كما في الاناث.

(٧) أي كغيرها من الكفارات، لا كالمبدل في أنه هدي بالغ الكعبة ويُصرف في مصالح الكعبة.

(٨) معرّب «كبك».

(٩) أي أطلق الحكم بصغار الغنم في كل من الثلاثة.

والنصوص خالية من ذكر الصغير، والموجود في الصحيح منها^(١): أن في بيض القطاة بكارة من الغنم. وأما المخاض فذكور في مقطوعة^(٢)، والعمل على الصحيح.

وقد تقدّم أن المراد بالبكر الفتيّ، وسيأتي أن في قتل القطا والقيج والدراج حمّل مفطوم، والفتيّ أعظم منه، فيلزم وجوب الفداء للبيض أزيد مما يجب في الأصل، إلا أن يُحمّل الفتيّ على الحمل فصاعداً، وغايته حينئذ تساويها في الفداء، وهو سهل^(٣).

وأما بيض القيح والدراج فخال عن النص، ومن ثمّ اختلفت العبارات فيها، ففي بعضها اختصاص موضع النص وهو بيض القطا، وفي بعض -ومنه الدروس- إلحاق القيح، وفي ثالث^(٤) إلحاق الدراج بهما، ويمكن إلحاق القيح بالحمام في البيض، لأنّه صنف منه^(٥).

(وإلا) يتحرك الفرخ (أرسل في الغنم بالعدد) كما تقدم^(٦) في النعام (فإن عجز) عن الإرسال (فكبيض النعام). كذا أطلق الشيخ تبعاً لظاهر الرواية^(٧)، وتبعه الجماعة، وظاهره^(٨) أن في كل بيضة شاة، فإن عجز أطمع عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة

(١) [الوسائل، الباب ٢٤ من أبواب كفارات الصيد وتوابعها، الحديث: ٤].

(٢) هي مضمرة سليمان بن خالد [الوسائل، الباب ٢٤ من أبواب الصيد وتوابعها، الحديث: ٣].

(٣) لتساوي الصغير والكبير في الحكم في كثير من المقامات.

(٤) أي في ثالث.

(٥) ولا وجه لإلحاقه بالقطا.

(٦) من كفاية الفحل وقابلية الإناث للحمل - إلى آخر ما ذكر هناك.

(٧) وهي رواية سليمان بن خالد [الوسائل، الباب ٢٤ من أبواب كفارات الصيد، الحديث: ٣].

(٨) يعني ظاهر قوله: أنه كبيض النعام.

أيام .

ويشكل بأن الشاة لا تحب في البيضة ابتداءً ، بل إنما يجب نتائجها حين تولد على تقدير حصوله ، وهو أقل من الشاة بكثير ، فكيف يجب مع العجز ؟ وفسره جماعة^(١) من المتأخرين - منهم المصنف - بأن المراد وجوب الأمرين الأخيرين^(٢) دون الشاة . وهذا الحكم هو الأجود^(٣) ، لما ذكره^(٤) ، لمنع كون الشاة أشق من الإرسال^(٥) ، بل هي أسهل على أكثر الناس ، لتوقفه على تحصيل الإناث^(٦) والذكور ، وتحري زمن الحمل^(٧) ومراجعتها إلى حين النتاج ، وصرفه هدياً للكعبة . وهذه أمور تسر على الحاج غالباً أضعاف الشاة ، بل لأن الشاة^(٨) يجب أن تكون مجزئة هنا بطريق أولى ،

(١) أي الرواية ، وتذكير الضمير باعتبار إطلاق الخبر عليها .

(٢) وهما إطعام عشرة مساكين وصوم ثلاثة أيام مع العجز عن الإطعام .

(٣) أي وجوب الأمرين دون الشاة .

(٤) من أنه لو أخذ بظاھرہ لزمّت عند العجز من الإرسال الشاة التي هي أكثر قيمة من

النتاج الذي قبل العجز .

(٥) هذا تعليل لقوله : لا لما ذكره .

(٦) أي توقف الإرسال .

(٧) أي المحافظة على زمن الحمل ، بأن يقصدها ويراجعها إلى حين النتاج .

(٨) أي أجودية الحكم بوجوب الأمرين دون الشاة ليس لما ذكره بل لأن الشاة - إلى

آخره . وحاصل مقصوده : أن الاستفادة من هذا التشبيه - وهو قوله «فكبيض النعام» - أن الشاة يلزم أن تكون مجزئة هنا على نحو الأولوية ، لأنها أعلى قيمة وأكثر منفعة من النتاج ، فتكون كبعض أفراد الواجب .

ولكن لا دليل على وجوبه ، بل الواجب المعين الإرسال ، فلو تعذر انتقل إلى بدله ، وهو

لأنها أعلى قيمةً وأكثر منفعةً من النتائج ، فيكون كبعض أفراد الواجب ، والإرسال أقله . ومتى تعذر الواجب انتقل إلى بدله ، وهو هنا^(١) الأمران الآخريان من حيث البذل العام لا الخاص ، لقصوره عن الدلالة ، لأن بدليتهما عن الشاة^(٢) يقتضي بدليتهما عما هو دونها قيمةً بطريق أولى .

(وفي الحمامة وهي المطوقة أو ما تُعَبُّ الماء) بالمهملة^(٣) أي تشربه من غير مض كما تعب الدواب ، ولا يأخذه بمنقاره قطرة قطرة كالدجاج والعصافير .
و«أو» هنا يمكن كونه للتقسيم ، بمعنى كون كل واحد من النوعين حراماً ، وكونه

⇒ الأمران الآخريان من حيث البذل العام ، وهو كون الاطعام والصيام بدلاً عن الشاة على وجه العموم كما في غيره ، لا من حيث أنها بدل خاص بهذه المسألة ، لقصور النص عن الدلالة ، لأن فيه «في بيض القطاة كفارة مثل ما في بيض النعام» ، وذلك لا يقتضي إلا ثبوت أصل الكفارة في بيض القطاة ، كما أن الكفارة ثابتة في بيض النعام ، وأما كيفيتها فلا دليل عليها .

ثم إن قوله «بل لأن الشاة يجب أن تكون مجزية» إلى آخر ما قال ، يُشعر بأن الشاة مجزية بطريق أولى وإن لم يكن واجباً . ولكن لا يمكن الالتزام به ، لأنه بعد اعترافه بعدم وجوبه - حيث أشار إليه آنفاً بقوله «و هذا الحكم هو الأجود» - من أين يعلم باجزائه من الواجب ؟ إلا أن يقال : بأن المستفاد من الأدلة أن مناط الحكم في تشريع الكفارات هو تعظيم شعائر الله ، فكلما كان التعظيم فيه أكثر فهو أولى ، ولا شك أن الشاة من هذه الجهة أولى ، لأنها أعلى قيمةً وأكثر منفعةً . فليتأمل .

(١) أي وإن كان في بيض النعام الشاة ثم الأمران الآخريان على الترتيب .

(٢) هذا تعليل لانتقال بدليتهما عن الشاة إلى بدليتهما عن النتائج بطريق أولى .

(٣) أي بالعين المهملة شربه بمده من غير مض ، كما يصح الدجاج ويأخذه بمنقاره قطرة

قطرة .

للتريد، لاختلاف الفقهاء وأهل اللغة في اختيار كل منها، والمصنف في الدروس اختار الأول خاصة، واختار المحقق والعلامة الثاني خاصة. والظاهر أن التفاوت بينهما قليل أو منتفٍ، وهو يصلح^(١) لجعل المصنف كلاهما معروفاً. وعلى كل تقدير فلا بد من إخراج القطا والحجل من التعريف، لأن لهما كفارة معينة غير كفارة الحمام، مع مشاركتها له في التعريف كما صرح به جماعة.

وكفارة الحمام بأي معنى اعتبر (شاة على المحرم في الحل، ودرهم على المحل في الحرم) على المشهور، وروي أن عليه فيه القيمة^(٢)، وربما قيل: بوجوب أكثر الأمرين من الدرهم والقيمة، أما الدرهم فللنص^(٣) وأما القيمة فله^(٤)، أو لأنها تجب للمملوك في غير الحرم، ففيه أولى. والأقوى وجوب الدرهم مطلقاً^(٥) في غير الحمام المملوك، وفيه الأمران معاً، الدرهم لله والقيمة للمالك. وكذا القول في كل مملوك بالنسبة إلى فدائه وقيمته.

(ويجتمعان) الشاة والدرهم (على المحرم في الحرم) الأول لكونه محرماً، والثاني لكونه في الحرم. والأصل عدم التداخل، خصوصاً مع اختلاف حقيقة الواجب^(٦). (وفي فرخها حمل) بالتحريك من أولاد الضأن ما سنّه أربعة أشهر فصاعداً

(١) أي انتفاء التفاوت.

(٢) أي على المحل في الحرم القيمة، أي قيمة الحمام [الوسائل، الباب ١٠ من أبواب كفارات الصيد، الحديث: ٩].

(٣) [الوسائل، الباب ١٠ من أبواب كفارات الصيد، الحديث: ٦].

(٤) أي النص المتقدم.

(٥) سواء كان أكثر من القيمة أو مساوياً لها أو أقل منها.

(٦) وهي الشاة والدرهم ها هنا.

(ونصف درهم عليه) أي على المحرم في الحرم (ويتوزعان على أحدهما) فيجب الأول على المحرم في الحلّ، والثاني على المحلّ في الحرم، بقرينة ما تقدم، ترتيباً وواجباً^(١).
(وفي بيضها درهم وربيع) على المحرم في الحرم، (ويتوزعان على أحدهما) وفي بعض النسخ «إحداهما» فيها^(٢) أي الفاعلين أو الحالتين، فيجب درهم على المحرم في الحلّ، وربيع على المحلّ في الحرم.

ولم يفرّق في البيض بين كونه قبل تحرك الفرخ وبعده. والظاهر أن مراده الأول، أما الثاني فحكمه حكم الفرخ كما صرح به في الدروس، وإن كان إلحاقه به مع الإطلاق لا يخلو من بُعد^(٣). وكذلك لم يفرق بين الحمام المملوك وغيره، ولا بين الحرمي وغيره.

والحق ثبوت الفرق كما صرح به في الدروس وغيره^(٤)، فغير المملوك حكمه ذلك، والحرمي منه يشترى بقيمته - الشاملة^(٥) للفداء - علفاً لحمامه، ليكن قحاً^(٦) للرواية،

(١) وهو ذكر المحرم أولاً والمحلّ ثانياً وما وجب على الأول الشاة وما وجب على الثاني الدرهم، فها هنا يجب الحمل على المحرم في المحلّ ونصف الدرهم على المحلّ في الحرم.
(٢) يعني إحداهما بدل قول «إحدهما» في الموضعين هذه العبارة والعبارة السابقة، فالمراد بأحدهما الفاعلان وبإحداهما الحالتان وكلتا العبارتين صحيحة، ولا فرق بينهما في حكم المسألة.

(٣) أي إلحاق ما تحرك فيه الفرخ بالفرخ بعيد عن عبارة المصنف في الكتاب، لأن إطلاق قوله «وفي بيضها درهم وربيع» يشمل ما تحرك فيه الفرخ أيضاً، فالعبارة غير وافية بالمراد ولكن يُعلم من عبارة الدروس.

(٤) أي صرح المصنف في الدروس وغير المصنف.

(٥) يعني المراد بالقيمة هنا معنى يشمل الفداء أيضاً. ولا يخفى أن مأكول الحيوان يُسمى في اللغة علفاً وإن كان جنس مأكول الإنسان.

والمملوك كذلك مع إذن المالك، أو كونه المستلف، وإلا وجب ما ذكره الله وقيمته السوقية للمالك.

(وفي كل واحد من القطا والحجل والدراج حمل مفطوم رعى) قد كمل سنه أربعة أشهر، وهو قريب من صغير الغنم في فرخها. ولا يُبعد في تساوي فداء الصغير والكبير كما ذكرناه^(١).

وهو أولى^(٢) من حمل المصنف «المخاض» الذي اختاره «نم» على «بنت المخاض»، أو على أن فيها هنا مخاضاً بطريق أولى، للإجماع على انتفاء الأمرين^(٣). وكذا مما قيل^(٤): من أن مبني شرعنا على اختلاف المتفقات واتفاق المختلقات،

(٦) القنح بالفتح والضم: نوع من الخنطة، كذا عن القاموس. قوله الرواية [الوسائل، الباب ٢٢ من أبواب كفارات الصيد، الحديث: ٦].

(١) أي في مسألة كسر بيض القطا والقيج والدراج.

(٢) أي ما ذكرنا من أن الحمل قريب من صغير الغنم في الفرخ وأنه لا يُبعد في تساوي الصغير والكبير، أولى من حمل المصنف في الدروس المخاض هناك على بنت المخاض، حتى لا يلزم زيادة ما في البيض على ذي البيض. قال في الدروس: وفي كل من القطاة والدراجة والحجلة حمل، وهو ينا في وجوب مخاض في فرخها مع شهرته. وروى سليمان بن خالد في بيضتها بكارة من الغنم، وهي جمع بكرة. وفي بعض رواياته مخاض، ولعل المخاض إشارة إلى بنت المخاض توفيقاً بين العبارتين وبين ما يجب في القطا والقيج، أو نقول فيه دليل على أن في القطا مخاضاً بطريق أولى - انتهى.

(٣) تعليل لقوله «أولى من حمل المصنف» إلى آخره. والمراد بالأمرين وجوب بنت المخاض هناك وثبوته هنا بطريق أولى.

(٤) أي وهو أولى أيضاً - إلخ. لأن ذلك إنما يحتاج إليه فيما تحقق فيه التنافي، ولا منافاة هنا كما ذكرنا وجهه.

فجاز أن يثبت في الصغير زيادة على الكبير . والوجه ما ذكرناه^(١) ، لعدم التنافي بوجه .

هذا على تقدير اختيار صغير الغنم في الصغير^(٢) كما اختاره المصنف ، أو على وجوب الفتى كما اخترناه ، وحمله على الحَمَل ، وإلا بقي الإشكال .

(وفي كل من التنفذ والضرب والربوع جَذْيٌ)^(٣) على المشهور . وقيل : حَمَلٌ فطيم ، والمروي الأول^(٤) ، وإن كان الثاني مجزئاً بطريق أولى . ولعل القائل فسر به الجدي^(٥) .

(وفي كل من القُبْرة) بالثاقف المضمومة ثم الباء المشددة بغير نون بينهما (والصَّغوة) وهي عصفور صغير له ذنب طويل يَرْمَحُ به^(٦) (والعصفور) بضم العين وهو ما دون الحمامة ، فيشمل الأخيرين ، وإنما جمعها تبعاً للنص ، ويمكن أن يريد به العصفور الأهلي كما سيأتي تفسيره به في الأطعمة ، فيغايرهما (مَدٌّ) من (طعام) ، وهو هنا^(٧) ما يؤكل من الحبوب وفروعها ، والتمر والزبيب وشبهها .

- (١) وهو قوله فيما تقدم «إلا أن يحمل الفتى على الحمل فصاعداً» إلى آخر ما قال هناك .
- (٢) أي عدم التنافي بين الحكمين على تقدير اختيار صغير الغنم في الصغير ، أي في الفرخ الذي في البيض ، أو على وجوب الفتى كما اخترناه وحملناه على الحمل . وإلا بقي الإشكال المذكور ، وهو لزوم كون فداء البيض أكثر من ذي البيض .
- (٣) يفتح الجيم وسكون الدال : ولد المعز .
- (٤) [الوسائل ، الباب ٦ من أبواب كفارات الصيد] .
- (٥) أي فسر بالحمل الجدي .
- (٦) وعن الصحاح : رَمَحَ الفرسَ والحمارُ والبغلُ : إذا ضربه برجله ، فعنى يرمح به يضرب بذنبه شيئاً ، فإنه إذا وقع على أرض أو شجر تحرك ذنبه ويضربه به .
- (٧) أي في الكفارات ، وإن كان في غيرها قد يُراد به الحنطة أو الشعير .

(وفي الجردة تمرّة) وتمرّة خير من جرادة^(١)، (وقيل: كفّ من طعام) وهو مروّي أيضاً^(٢)، فيتخير بينها جمعاً، واختاره في الدروس .

(وفي كثير الجراد شاة) والمرجع في الكثرة إلى العرف، ويحتمل اللغة، فيكون الثلاثة كثيراً، ويجب لما دونه^(٣) في كل واحدة تمرّة أو كفّ .

(ولو لم يمكن التحرز) من قتله - بأن كان على طريقه بحيث لا يمكن التحرز منه إلا بمسقة كثيرة لا تتحمل عادةً، لا الإمكان الحقيقي - (فلا شيء).

(وفي القملة) يلقيها عن ثوبه أو بدنه وما أشبهها أو يقتلها (كف) من (طعام) ولا شيء في البرغوث وإن منعنا قتله .

وجميع ما ذكر حكم المحرم في الحلّ، أما الحلّ في الحرم فعليه القيمة فيما لم ينص على غيرها، ويجتمعان على المحرم في الحرم^(٤). ولو لم يكن له قيمة فكفارته الاستغفار .

(ولو نفّر حمام الحرم وعاد) إلى محله^(٥) (فشاة) عن الجميع (وإلا) يُتعدّ (فعن كل

(١) هذا حديث في [الوسائل، الباب ٣٧ من أبواب كفارات الصيد، الحديث: ١].

(٢) [الوسائل، الباب ٣٧ من أبواب كفارات الصيد، الحديث: ٦].

(٣) أي لما دون الكثير العرفي.

(٤) أي جميع ما ذكر والقيمة .

(٥) الظاهر أن المراد بمحله ما كان يأويه من الحرم لا مطلق عوده ولو إلى محل آخر من الحرم. والمسألة مشككة، إذ ليس لها مستند حتى يستظهر من إطلاق أو عمومه، وإنما هو مضمون فتاوى الفقهاء .

قال في الجواهر: ثم التنفير والعود محتملان عن الحرم وإليه، بل هو الظاهر، وعن الوكر وإليه، وعن كل مكان يكون فيه إليه - إلى أن قال - ولا يخفى عليك أنه لا نصّ يرجع إليه في المقام، وإنما هو مضمون الفتاوى الذي لا إشكال في عدم اعتبار شيء من ذلك - انتهى. وكيف كان ففياً لم يدل عليه دليل فالمرجع هو البراءة .

واحدة شاة) على المشهور، ومستنده غير معلوم. وإطلاق الحكم يشتمل مطلق التنفير وإن لم يخرج من الحرم. وقيد المصنف في بعض تحقیقاته بما لو تجاوز الحرم. وظاهرهم أن هذا حكم المحرم في الحرم، فلو كان محلاً فقطضى القواعد وجوب القيمة إن لم يُعَد، تنزيلاً له منزلة الإتلاف.

ويشكل حكمه مع العود^(١)، وكذا حكم المحرم لو فعل ذلك في الحِل^(٢). ولو كان المنفَرَّ واحدة^(٣) في وجوب الشاة مع عودها وعدمه تساوي الحالتين، وهو بعيد. ويمكن عدم وجوب شيء مع العود وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع اليقين وهو «الحمام»، وإن لم نجعله اسم جنس يقع على الواحدة^(٤).

-
- (١) لعدم الدليل على وجوب شيء عليه، وأصل البراءة يقتضي عدمه.
- (٢) أي وكذا الإشكال في حكم المحرم، فإنه لا دليل على وجوب شيء عليه.
- (٣) المنفَرَّ بصيغة المجهول. وقوله «في وجوب الشاة» خبر عن قوله «تساوي الحالتين». والمراد أنه لو نفرَّ واحدة من الحمام وقتلنا بوجوب شاة عليه مع العود ومع عدمه أيضاً وجوب شاة لزم تساوي حالتي العود وعدمه، وهو بعيد.
- ولا يخفى: أن هذا لم يجعل الحمام جمعاً أو اسم جنس جمعي كما عن بعض، وإلا لا يلزم في الفرض المذكور تساوي الحالتين، لأنه ليس في تنفيرها شيء إن عادت، بل الشاة في عدم العود، إذ الحكم معلق على تنفير جماعة من الحمام لا على الواحدة. وقد أشار إلى هذا بقوله: ويمكن عدم وجوب شيء مع العود - إلى أن قال - إن لم نجعله اسم جنس يقع على الواحدة.
- (٤) يعني أن موضوع المسألة - وهو الحمام - هل أريد به الجنس أو الجمع، لصحة إطلاقه لغة على كل واحد منها كما عن الصحاح، فإن أريد به الجنس هنا وجب الشاة حالة العود أيضاً، إذ يصدق حينئذ على الواحد فيلحقه حكمه وهو وجوب الشاة. وهذا بخلاف ما إذا أريد به الجمع لعدم تحقق موضوعه.

وكذا الإشكال^(١) لو عاد البعض خاصةً وكان كل من الذاهب والعائد واحدة . بل الإشكال في العائد وإن كثر ، لعدم صدق « عود الجميع » الموجب للشاة . ولو كان المنقر جماعة في تعدد الفداء عليهم^(٢) أو اشتراكهم فيه^(٣) ، خصوصاً مع كون فعل كل واحد لا يوجب النفور ، وجهان . وكذا في إلحاق غير الحمام به^(٤) ، وحيث لا نص ظاهراً ينبغي القطع بعدم اللحق . فلو عاد فلا شيء ، ولو لم يُعَد في إلحاقه بالاتلاف نظر ، لاختلاف الحقيقتين^(٥) . ولو شك في العدد بنى على الأقل ، وفي العود^(٦) على عدمه ، عملاً بالأصل فيها^(٧) .

(ولو أغلق على حمام وفراخ وبيض فكالاتلاف ، مع جهل الحال أو علم التلف)

ج أما وجوب الشاة مع عدم العود في الفرض المذكور فالظاهر أنه مسلم عندهم . قال في المسالك : لو كان المنقر حمائم واحدة ولم تُعَد وجب الشاة ، وهو واضح - انتهى .

(١) كما لو نفر اتنتين وذبيت واحدة وعادت واحدة . وجه الإشكال : أنه مع العود تحبب الشاة للمتعدد دون الواحدة ، إلا إذا جعلنا الحمام اسم جنس يقع على الواحد أيضاً ، وأما مع ذهاب الواحدة فوجوب الشاة مسلم كما مر نقله عن المسالك .

(٢) أي وجوب الفداء على كل واحد .

(٣) بأن لا يجب عليهم إلا فداء واحد ، لأن علة النفور مشتركة من فعل الجميع ، خصوصاً مع كون فعل كل واحد لا يوجب النفور لو انفرد .

(٤) أي وكذا وجهان في إلحاق غير الحمام به . وجه الإلحاق : أنه بحسب المتفاهم العرفي لا يُستفاد خصوصية للحمام ، ووجه عدمه : أنه لا نص ظاهراً في غيره . ودعوى عدم استفادة الخصوصية . غير مسموعة ، وأصل البراءة يقتضي عدم الإلحاق .

(٥) أي الاتلاف والذهاب .

(٦) أي شك في العود .

(٧) أي في العدد والعود .

فيضمن المحرم في الحل كل حمامة بشاة ، والفرخ بحمّل ، والبيضة بدرهم . والمحلّ في الحرم الحمامة بدرهم ، والفرخ بنصفه ، والبيضة بريعه . ويجتمعان على من جمع الوصفين^(١) . ولا فرق بين حمام الحرم وغيره إلا على الوجه السابق^(٢) .

(ولو باشر الإلتلاف جماعة أو تسببوا) أو باشر بعض وتسبب الباقرن (فعلى كل فداء) لأن كل واحد من الفعلين موجب له^(٣) . وكذا لو باشر واحد أموراً متعدّدة يجب لكل منها الفداء ، كما لو اصطاد وذبح وأكل ، أو كسر البيض وأكل ، أو دلّ على الصيد وأكل . ولا فرق بين كونهم محرّمين ومحلّين في الحرم . والتفريق^(٤) ، فيلزم كلاً حكمه ، فيجتمع على المحرم منهم في الحرم الأمران .

(وفي كسر قرني الغزال نصف قيمته ، وفي عينيّه أو يديه أو رجلية القيمة ، والواحد بالحساب)^(٥) ففيه نصف القيمة ، ولو جمع بينه وبين آخر من اثنين^(٦) فتمام

(١) أي الإحرام وكونه في الحرم .

(٢) وهو اشتراء العلف لحمام الحرم إن كان الصيد حرمياً .

(٣) ولا يخفى : أن ظاهرهم عدم الفرق بين كون فعل كل واحد منهم بحيث لو انفرد لكفى في الإلتلاف أو التسبب وعدمه . وعلى هذا فهذا التعليل أخص ، فالأولى التمسك بالنصوص والإجماعات المحكية . قال في محكي الجواهر : بلا خلاف أجده فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه .

(٤) والصور ثلاث : كونهم محرّمين في الحرم ، وكونهم محلّين في الحرم ، وكون بعضهم محرّمين وبعضهم محلّين في الحرم . فيجمع على المحرمين في الحرم أمران ، وهما الفداء والقيمة ، وعلى المحلّين في الحرم القيمة ، وعلى المحرمين والمحلّين في الحرم الفداء على المحرمين منهم وعلى المحلّين القيمة ، وبقيت صورة لم يذكرها الشارح قدس سره ، وهو ما إذا اشترك جماعة فيه في الحل ولم يكن جميعهم محرّمين ، ففي هذه الصورة لم يكن على المحل شيء ، وعلى المحرم الفداء .

(٥) أي الواحد من الأشياء المذكورة فبحسابه ، ففي كسر قرن واحد نصف قيمته - وهو ربع قيمة المجموع - وفي الواحدة من اليد والرجل والعين نصف قيمة المجموع .

القيمة ، وهكذا^(١).

هذا هو المشهور ، ومستنده ضعيف^(٢) . وزعموا أن ضعفه منجبر بالشهرة ، وفي الدروس جزم بالحكم في العنين ، ونسبه في اليدين والرجلين إلى القيل .
والأقوى وجوب الأرض في الجميع ، لأنه نقص حدث على الصيد ، فيجب أرشه حيث لا معين يعتمد عليه .

(ولا يدخل الصيد في ملك المحرم بحيازة ، ولا عقد ، ولا إرث) ولا غيرها من الأسباب المملّكة كتنذره له . هذا إذا كان عنده^(٣) ، أما الثاني فالأقوى دخوله في ملكه ابتداء^(٤) اختياراً كالشراء وغيره كالارث ، وعدم خروجه بالإحرام ، والمرجع فيه إلى العرف^(٥) .

(ومن نتف ريشة من حمام الحرم فعليه صدقة بتلك اليد) الجسانية ، وليس في العبارة أنه نتفها باليد حتى يشير إليها^(٦) ، بل هي أعم ، لجواز نتفها بغيرها ، والرواية^(٧) وردت بأنه يتصدق باليد الجسانية ، وهي سالمة من الإيراد . ولو اتفق

(٦) أي جمع بين ما يوجب النصف من غزال وبين ما يوجب من غزال آخر .

(١) كما لو كسر يد أو رجل ثلاث غزلان وهكذا .

(٢) وهي رواية أبي بصير [الوسائل ، الباب ٢٨ من أبواب كفارات الصيد] .

(٣) أي إذا كان الصيد عند المحرم .

(٤) كما لا يمنع استدامة ملكه .

(٥) أي في كونه ثانياً أو قريباً العرف .

(٦) هذه مناقشة لفظية واردة على عبارة المصنف وغيره في هذه المسألة ، إذ العبارة أعم

لجواز نتفها بغير اليد ، وعبارة الرواية سالمة من الإيراد ، إذ ليس فيها إشارة .

(٧) [الوسائل ، الباب ١٣ من أبواب كفارات الصيد ، الحديث : ٥] .

النتف بغير اليد جازت الصدقة كيف شاء^(١)، ويجزىء مسأها^(٢)، ولا تسقط بنبات الریش^(٣)، ولا تجزىء بغير اليد الجانية.

ولو نتف أكثر من ريشة في الرجوع إلى الأرض عملاً بالقاعدة^(٤) أو تعدد الصدقة بتعددہ؟ وجهان، اختار ثانيهما المصنف في الدروس. وهو حسن إن وقع النتف على التعاقب، وإلا فالأول أحسن إن أوجب أرشاً، وإلا تصدق بشيء، لثبوته بطريق أولى^(٥).

ولو نتف غير الحامة، أو غير الریش^(٦) فالأرض، ولو أحدث ما لا يوجب نقصاً^(٧) ضمن أرشه، ولا يجب تسليمه باليد الجانية للأصل.

(وجزأؤه) أي جزاء الصيد مطلقاً^(٨) يجب إخراجه (بمئى) إن وقع (في إحرام الحج، وبمكة في إحرام العمرة). ولو افتقر إلى الذبيح وجب فيها أيضاً كالصدقة^(٩). ولا

(١) أي باليد وغيرها كالوكالة وغيرها.

(٢) أي مسمى الصدقة.

(٣) خلافاً لبعض العامة، حيث قال بعدم الضمان لزوال النقص.

(٤) وهي كل نقص حدث على الصيد أرشه، حيث لا تقدير فيه.

(٥) إذ لو ثبت في ريشه واحدة في الأكثر بطريق أولى.

(٦) كالوبر مثلاً.

(٧) فاعل أحدث «ما» الموصولة و«نقصاً» مفعوله، أي أحدث الجناية التي لا توجب الأرض نقصاً في الجني عليه كنتف ريشة واحدة، فإنها توجب الصدقة لا الأرض، فلو أحدث هذا النتف نقصاً كجرح موضع النتف مثلاً ضمن أرش هذا النقص. ولا يجب تسليم الأرض باليد الجانية وإن وجب تسليم الصدقة بها، لعدم الدليل هنا، والأصل عدمه.

(٨) أي أي صيد كان، جزاءً كان فداءً أو أرشاً أو قيمة.

(٩) أي في مكة ومنى.

تجزئ الصدقة قبل الذبح ، ومستحقه الفقراء والمساكين بالحرم فعلاً أو قوة كوكيلهم فيه ، ولا يجوز الأكل منه إلا بعد انتقاله إلى المستحق بإذنه ، ويجوز في الإطعام التملك والأكل .

(البحث الثاني : في) كفارة (باقي المحرمات)

(في الوطء) عامداً عالماً بالتحريم (قُبْلاً ، أو دُبْراً قبل المشعر وإن وقف بعرفة) على أصح القولين^(١) (بَدَنَةً ، ويُتم حجه ويأتي به من قابل) فورياً إن كان الأصل كذلك^(٢) (وإن كان الحج نفلاً^(٣)) . ولا فرق في ذلك بين الزوجة والأجنبية^(٤) ، ولا بين الحررة والأمة . ووطء الغلام كذلك في أصح القولين دون الدابة في الأشهر^(٥) .

(١) وعن المقيد وأتباعه أنهم اعتبروا قبلية الوقوف بعرفة أيضاً في الفساد ، وأما بعد الوقوف بعرفة فليس عليه الحج وعليه البدنة .

(٢) يعني أن الفورية تابعة للأصل ، فإن لم يكن الأصل فورياً بالقابل أيضاً كذلك . وليس كذلك ، إذ الظاهر من الأخبار أن المراد من القابل هو السنة الأولى بعد هذه السنة من السنين لا أي سنة كانت منها ، كما أن إطلاقها يقتضي عدم الفرق بين حجة الاسلام وغيرها ، وبين ما كان الفاسد فورياً وغيره ، بل ولو كان ندباً أيضاً ، والأخبار المذكورة في [الوسائل] ، الباب ٢ من أبواب كفارات الاستمتاع] .

(٣) فإنه يجب إقامته بالتبليس به .

(٤) ولا يخفى : أن الأخبار على اختلاف ألسنتها لا تشمل وطئ الأجنبية والغلام ، وإنما أحقها الفقهاء بالزوجة من حيث أن وطئها أفحش في هتك حرمة الإحرام فالعقوبة عليها أولى .

(٥) وعن الشيخ في محكي الخلاف أنه قال : وعندي في ذلك تردد بين الأخذ بالبراءة وبين

وهل الأولى فرضه والثانية عقوبة ، أو بالعكس ؟ قولان ، والمروى الأول^(١) ، إلا أن الرواية مقطوعة ، وقد تقدم^(٢) .

وتظهر الفائدة في الأجبر لتلك السنة أو مطلقاً^(٣) ، وفي كفارة خلف النذر وشبهه لو عتبه بتلك السنة^(٤) ، وفي المفسد المصدود إذا تحلل^(٥) ثم قدر على الحج لستته ، أو غيرها .

➡ العمل بالإحتياط . ولا يخفى : أنه مع عدم الدليل لا وجه للإلزام بالاحتياط ، فالأخذ بالبراءة هو المتعين .

(١) [الوسائل ، الباب ٣ من أبواب كفارات الإستمتاع ، الحديث : ٩] .

(٢) أي في حج الأسباب أنها مقطوعة السند .

(٣) فيستحق الأجرة ، لأنه أتى بالمستأجر عليه ، سواء كان أجيراً لتلك السنة أو مطلقاً ، لأنه في فرض الإطلاق أيضاً أتى بالمستأجر عليه ولو لم تقل بأن الإطلاق يقتضي التعجيل كما ربما توهم ، حيث أن معنى الإطلاق أنه يخير بين الإتيان به في أي سنة من السنين إذا لم يوجب غرراً في المعاملة .

(٤) فإنه لو كان الأولى فرضه فقد أتى بوظيفته ولم يحنث حتى تجب عليه الكفارة .

(٥) قال في الحاشية : إن جعلنا الأولى عقوبةً وصدّ عن إكمالها فتحلل سقطت عنه العقوبة ، فإن زال العذر وتمكن من الحج في تلك السنة وجب وأجزأ عن فرضه ، وهو حج يقضى لستته ، وإن لم يتمكن قضاء في القابل وسقطت العقوبة أيضاً . وإن جعلنا الأولى فرضه وصدّ عن الإكمال لم يسقط الفرض ، بل يجب قضاؤه في تلك السنة أو بعدها ثم يحج للعقوبة بعد ذلك .

هذا إذا قلنا أن حج العقوبة إذا صدّ عنه لا يقضى كما هو ظاهر ، ولو قلنا يقضى فلا فرق بين القولين في وجوب حجة أخرى ، لكن هنا يجب تقديم قضاء حجة الإسلام على العقوبة . وإن قلنا إن الأولى عقوبة حيث يصد عنها وإن أمكن القضاء في سنة الصدّ فيقدم حجة الإسلام - انتهى .

(وعليها مطاوعةٌ مثله) كفارة وقضاء .

واحترزنا بالعالم العائد عن الناسي ولو للحكم^(١) والجاهل ، فلا شيء عليهما .
وكان عليه تقييده وإن أمكن إخراج الناسي من حيث عدم كونه محرماً في حقه^(٢) ، أما
الجاهل فآثم^(٣) .

(ويفترقان إذا بلغا موضع الخطيئة بمصاحبة ثالث) محترم^(٤) (في حجب القضاء) إلى
آخر المناسك .

(وقيل) : يفترقان (في الفاسد أيضاً) من موضع الخطيئة إلى تمام مناسكه ، وهو
قوي مروى^(٥) ، وبه قطع المصنف في الدروس .

ولو حجا في القابل على غير تلك الطريق فلا تفريق ، وإن وصل إلى موضع^(٦) يتفق

(١) يعني إحترزنا بالعائد عن الناسي ، سواء كان ناسياً للإحرام أو ناسياً لتحريم الجماع
فيه .

(٢) ومناط الحكم الوطي المحرم .

(٣) يعني لو لم يقيد بقولنا «عامداً عالماً بالتحريم» يمكن إخراج الناسي أيضاً ، من حيث
أن مناط الحكم الوطي المحرم وليس هو محرماً في حق الناسي نعم يبق الجاهل داخلاً في
الحكم ، لأنه آثم فلا بد من التقييد لاخراجه .

ولا يعني : أن الجاهل القاصر ليس بآثم ، فكان عليه التقييد بالمقصر . ولعل عدم تقييده به
أن الجاهل القاصر بأحكام الحج بحيث لا يتوجه إلى حكم المسألة حتى يسأل منه قليل جداً
يلحق بالمعدوم ، فيجب عليه التعلم حتى يعرف تكليفه ، فمن جهة تركه التعلم الموجب لوقوعه
في الإثم مقصر .

(٤) بحيث يستحيان منه ويحتشمانه ، لا كالصغير والمجنون الذي لا يعقل شيئاً .

(٥) [الوسائل ، الباب ٤ من أبواب كفارات الإستمتاع ، الحديث : ٢] .

(٦) أي وصل الطريق .

فيه الطريقتان كعرفة ، مع احتمال وجوب التفريق في المتفق منه ، ولو توقفت مصاحبة الثالث على أجرة أو نفقة وجبت عليهما .

(ولو كان مكرهاً) لها (تحمّل عنها البدنة لا غير) أي لا يجب عليه القضاء عنها ، لعدم فساد حجها بإلأكرهه ، كما لا يفسد حجه لو أكرهته . وفي تحملها عنه البدنة ، وتحمل الأجنبي لو أكرهها وجهان أقربهما العدم ، للأصل .

ولو تكرّر الجماع بعد الإفساد تكررت البدنة لا غير ، سواء كثر عن الأول أم لا . نعم لو جاع في القضاء^(١) لزمه ما لزمه أولاً ، سواء جعلناها فرضه أم عقوبة . وكذا القول في قضاء القضاء .

(وتجب البدنة) من دون الإفساد بالجماع (بعد المشعر إلى أربعة أشواط من طواف النساء ، والأولى) بل الأقوى (بعد خمسة) أي إلى تمام الخمسة^(٢) ، أما بعدها فلا خلاف في عدم وجوب البدنة . وجعله الحكم أولى يدل على اكتفائه بالأربعة في سقوطها . وفي الدروس قطع باعتبار الخمسة ، ونسب اعتبار الأربعة إلى الشيخ والرواية^(٣) ، وهي ضعيفة . نعم يكفي الأربعة في البناء عليه^(٤) وإن وجبت الكفارة ، ولو كان قبل

(١) القضاء هنا بالمعنى اللغوي ، أي الإتيان به ثانياً ، لا الإصطلاحي . فلا يرد عليه ما ذكره سلطان العلماء ، وحاصل ما ذكره : إن هذا منافي لقوله «سواء جعلناها فرضه أم عقوبته» . لأنه على تقدير كون الثاني عقوبته ليس بقضاء . وقد قلنا إن المراد بالقضاء معناه اللغوي لا الاصطلاحي .

(٢) أي حق العبارة أن يقول «إلى تمام الخمسة» ، لأن بعد الخمسة لا خلاف في عدم وجوبها .

(٣) [الوسائل ، الباب ١١ من أبواب كفارات الإستمتاع ، الحديث : ٢] .

(٤) أي البناء على ما فعل الطواف .

إكمال الأربعة فلا خلاف في وجوبها .

(ولكن لو كان قبل طواف الزيارة) أي قبل إكمالها وإن بقي منه خطوة (وعجز عن البدنة تخيّر بينها وبين بقرة أو شاة) . لا وجه للتخيير بين البدنة وغيرها بعد العجز عنها ، فكان الأولى^(١) أنه مع العجز عنها يجب بقرة أو شاة . وفي الدروس أوجب فيه بدنة ، فإن عجز فشاة . وغيره^(٢) خيّر بين البقرة والشاة ، والنصوص خالية عن هذا التفصيل ، لكنه مشهور في الجملة - على اختلاف ترتيبه^(٣) ، وإنما أطلق في بعضها الجزور^(٤) ، وفي بعضها الشاة .

(ولو جامع أمته المحرمة بإذنه محلاً^(٥) فعليه بدنة أو بقرة أو شاة ، فإن عجز عن البدنة والبقرة فشاة ، أو صيام ثلاثة أيام) . هكذا وردت الرواية وأفتى بها الأصحاب^(٦) ، وهي شاملة بإطلاقها ما لو أكرهها أو طوعته ، لكن مع مطاوعتها

(١) أي الأولى في التعبير أن يقول : أنه مع العجز عنها .

(٢) أي غير المصنف .

(٣) ففي الدروس جعل الثلاثة مترتبة ، وغيره حكم بالترتيب أولاً ثم التخيير بين الأخيرتين .

(٤) أي في بعض النصوص من غير تقييد بالقدرة أو العجز .

(٥) أما المحرمة بغير إذنه فأحرامها لغو لا يترتب عليه شيء .

(٦) وحاصله : إنه لو جامع أمته وهي محرمة بإذنه محلاً عالمياً بأنه لا ينبغي له ذلك عامداً مختاراً يجب عليه الكفارة بدنة أو بقرة أو شاة مخيراً بينها مع قدرته عليها ، وإن كان معسراً لم يقدر إلا على الشاة فهو مخيّر بين الشاة وصيام ثلاثة أيام . نعم هذا مضمون الرواية ، فلا يرد على المصنف من عدم الملازمة بين ذكر الشاة أولاً في مرتبة البدنة والبقرة وذكره بعد العجز عنها ، حيث أن التخيير بين الثلاثة مع قدرته عليها ، وأما مع عدم القدرة على المجموع فهو

يجب عليها الكفارة أيضاً بذنة^(١)، وصامت عوضها ثمانية عشر يوماً مع علمها بالتحريم، وإلا فلا شيء عليها.

والمراد بإعساره الموجب للشاة^(٢) أو الصيام، إعساره عن البدنة والبقرة، ولم يقيّد في الرواية والفتوى الجماع بوقت، فيشمل سائر أوقات إحرامها التي يحرم الجماع بالنسبة إليه. أما بالنسبة إليها فيختلف الحكم كالسابق^(٣)، فلو كان قبل الوقوف بالمشعر فسد حجها مع المطاوعة والعلم.

واحترز بالحرمة بإذنه عما لو فعلته بغيره، فإنه يلغو فلا شيء عليها. ولا يلحق بها الغلام المحرم بإذنه وإن كان أفحش، لعدم النص، وجواز اختصاص الفاحش بعدم الكفارة عقوبة، كسقوطها عن معاود الصيد^(٤) عمداً للانتقام.

⇨ مخير بين الشاة وصيام ثلاثة أيام، والرواية في [الوسائل، الباب ٨ من أبواب كفارات الإستمعاع، الحديث: ٢].

(١) ولكن الظاهر أن وجوب الكفارة على المولى باعتبار إحرامها، وإلا فهو محل لا كفارة عليه، ففي الواقع ذلك كفارة عنها ولا شيء عليها، من غير فرق بين المطاوعة والمكرهة، ولذا قال في الشرائع: ولو جامع أمته محلاً وهي محرمة بإذنه تحمّل عنها الكفارة. ولا استبعاد بعد عدم الدليل، إلا أن الاحتياط لا ينبغي تركه.

(٢) أي الإعسار الواقع في الرواية المزبورة.

(٣) أي كالجماع السابق حكمه، فلو كان قبل المشعر فسد حجها - إلى آخر ما قال. ولكن الرواية المشار إليها كما أنها ظاهرة في أن الكفارة على المولى في الواقع كفارة عنها، وإلا فهو محل لا كفارة عليه، كذلك ظاهرة في عدم الفساد الموجب لإعادة الحج. وكيف كان فطريق الإحتياط غير خفي.

(٤) كما سيأتي سقوطها لأجل الانتقام، وذلك لأن الذنب إذا لم يكن فاحشاً جعل الله

(ولو نظر إلى أجنبية فأمنى) من غير قصد له ولا عادة (فبدنة للموسر) أي عليه (وبقرة للمتوسط ، وشاة للمعسر) والمرجع في المفهومات الثلاثة إلى العرف .

وقيل : ينزّل ذلك على الترتيب^(١) ، فتجب البدنة على القادر عليها ، فإن عجز عنها فالبقرة ، فإن عجز عنها فالشاة . وبه قطع في الدروس ، والرواية تدل على الأول^(٢) ، وفيها أن الكفارة للنظر لا للإمناء^(٣) ، ولو قصد أو كان ممن عادته فكالمستمني وسيأتي .

(ولو نظر إلى زوجته بشهوة فأمنى فبدنة) وفي الدروس جزور ، والظاهر إجزاءهما^(٤) (وبغير شهوة لا شيء) وإن أمنى ، ما لم يقصده أو يعتده .
(ولو مسّها فشاة إن كان بشهوة وإن لم يُنِّ ، وبغير شهوة لا شيء) وإن أمنى ما لم يحصل أحد الوصفين^(٥) .

⇒ تعالى له كفارة لثلاث يعاقبها في الآخرة ، بخلاف الفاحش فلم يجز له كفارة لينتقم من صاحبه فيها .

(١) كما عن الشيخ في المبسوط والعلامة في أكثر كتبه .

(٢) [الوسائل ، الباب ١٦ من أبواب كفارات الإستمتاع ، الحديث : ٢] .

(٣) هذا كلام المصنف في الدروس ، وتبعه الشارح قدس سره ، وفيه إشارة إلى عدم دلالة الرواية على مطلوبهم .

(٤) والظاهر ترادفها . قال في مجمع البحرين في مادة «جزر» : الجزور بالفتح وهو من الإبل خاصة ماكمل خمس سنين ودخل في السادسة ، يقع على الذكر والأنثى .

وفيه أيضاً في مادة «بدن» والبدن بالضم جمع بدنة كقصبة - إلى أن قال : سميت بذلك لعظم بدنها وسمنها ، وتقع على الجمل والناقة ، ولعل الفرق بينها من حيث عظم الجثة وعدمه . وكيف كان فهي مجزيان بلا إشكال .

(٥) أي قصد الإمناء أو اعتياده .

(وفي تقبيلها بشهوة جزور) أنزل أم لا، ولو طأوعته فعليها مثله (وبغيرها) أي بغير شهوة (شاة) أنزل أم لا، مع عدم الوصفين.

(ولو أمني بالإستمناء، أو بغيره من الأسباب التي تصدر عنه فبدنة) وهل يفسد به الحج مع تعمده والعلم بتحريمه؟ قيل: نعم، وهو المروي^(١) من غير معارض. وينبغي تقييده بموضع يُفسده الجماع. ويُستثنى من الأسباب التي عممها ما تقدم من المواضع التي لا توجب البدنة بالإمضاء، وهي كثيرة.

(ولو عقد المحرم أو المحلّ لمحرم على امرأة فدخل فعلى كل منهما) أي من العاقد والمحرم المعقود له (بدنة) والحكم بذلك مشهور، بل كثير منهم لا ينقل فيه خلافاً. ومستنده رواية سماعة^(٢)، وموضع الشك وجوبها على العاقد المحلّ، وتضمنت أيضاً وجوب الكفارة على المرأة المحلّة مع علمها بإحرام الزوج. وفيه إشكال، لكن هنا قطع المصنف في الدروس بعدم الوجوب عليها. وفي الفرق نظر^(٤).

وذهب جماعة إلى عدم وجوب شيء على المحلّ فيهما سوى الإثم، استناداً إلى الأصل. وضعف مستند الوجوب^(٥)، أو بحمله على الاستحباب. والعمل بالمشهور

(١) [الوسائل، الباب ١٥ من أبواب كفارات الإستمتاع، الحديث: [١].

(٢) أي يستثنى من هذا التعميم ما تقدم في بعض المواضع الذي لا يوجب البدنة فيها وهي كثيرة، منها ما إذا نظر إلى زوجته بغير شهوة وإن أمني، وكذا لو عيسها بغير شهوة وإن أمني، وهكذا بعض الموارد الأخر، فراد المصنف بالأسباب بعضها لا كلها، فكان ينبغي له أن ينبه عليه.

(٣) [الوسائل، الباب ٢١ من أبواب كفارات الإستمتاع، الحديث: [١].

(٤) أي في الفرق بين المرأة المحلّة والعاقد المحلّ، لأن الرواية المذكورة تضمنت كلا الحكمين، فوجه الفرق بينهما غير ظاهر.

(٥) وفيه: إن ضعفه منجبر بعمل كثير، قال في الجواهر: إن الرواية من قسم الموثق أو

أحوط . نعم لو كان الثلاثة محرمين وجبت على الجميع ، ولو كان العاقد والمرأة محرمين خاصةً وجبت الكفارة على المرأة مع الدخول والعلم بسببه ، لا بسبب العقد^(١) . وفي وجوبها على العاقد الإشكال ، وكذا الزوج .

(والعمره المفردة إذا أفسدها) بالجماع قبل إكمال سعيها أو غيره (قضاها في الشهر الداخل ، بناءً على أنه الزمان بين العمرتين) ولو جعلناه عشرة أيام اعتبر بعدها . وعلى الأقوى من عدم تحديد وقت بينها يجوز قضاؤها معجلاً بعد إتمامها ، وإن كان الأفضل التأخير . وسيأتي ترجيح المصنف عدم التحديد .

(وفي لبس المخيط) وما في حكمه^(٢) (شاة) وإن اضطر^(٣) .

(وكذا) تجب الشاة (في لبس الخفين) أو أحدهما (أو الشُشُشك)^(٤) بضم الشين

⇒ الصحيح ، وكل منها حجة - إلى أن قال - فالعمل به حيثنذ متعين .

(١) يعني وجبت الكفارة بسبب الدخول والعلم بتحريمه لا بسبب عقد العاقد ، حيث أن العاقد عقد محلّ على الفرض لا لمحرّم ، فالرواية المزبورة لا تشملها ، إذ مورد الرواية العقد لمحرّم . ووجه الإشكال في وجوبها على العاقد : أنه أيضاً غير مورد النص ، إذ مورد النص فيما إذا كان الزوج محرماً فعقد ودخل الزوج بها ، وهكذا الإشكال في وجوبها على الزوج .

والرواية المشار إليها هذه عن سباعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا ينبغي للرجل الحلال أن يزوّج محرماً وهو يعلم أنه لا يحلّ له . قلت : فإن فعل فدخل بها المحرم . قال : إن كانا عالمين فإن على كل واحد منهما بدنة وعلى المرأة إن كانت محرمة بدنة ، وإن لم تكن محرمة فلا شيء عليها ، إلا أن تكون قد علمت أن الذي تزوجها محرم ، فإن كانت علمت ثم تزوجته فعليها بدنة [الوسائل ، الباب ٢١ من أبواب كفارات الإستمتاع ، الحديث : ١] .

(٢) كالعمول من اللبد وغيره .

(٣) فينتني التحريم ، بل قد يجب لأجل البرد المضر وغيره ، فالكفارة لا يلازم التحريم .

(٤) وهو مما تلبس بالخنف . قال في مجمع البحرين : ليس فيه نص من أهل اللغة .

وكسر الميم (أو الطيب)^(١)، أو حلق الشعر) وإن قلَّ مع صدق اسمه، وكذا إزالته ببتف ونورة وغيرهما.

(أو قص الأظفار) أي أظفار يديه ورجليه جميعاً (في مجلس، أو يديه) خاصة في مجلس (أو رجليه) كذلك (وإلا فعن كل ظفر مدّ). ولو كفر لما لا يبلغ الشاة ثم أكمل اليدين أو الرجلين لم يجب الشاة، كما أنه لو كفر بشاة لأحدهما ثم أكمل الباقي في المجلس تعددت. والظاهر أن بعض الظفر كالكل، إلا أن يقصه في دفعات مع اتحاد الوقت عرفاً، فلا يتعدّد فديته.

(أو قلع شجرة من الحرم صغيرة) غير ما استثنى^(٢)، ولا فرق هنا بين المحرم والمحل^(٣)، وفي معنى قلعها قطعها من أصلها. والمرجع في الصغيرة والكبيرة إلى العرف، والحكم بوجود شيء للشجرة مطلقاً^(٤) هو المشهور، ومستنده رواية مرسله^(٥).

(أو ادهن بمطيب) ولو لضرورة، أما غير المطيب فلا شيء فيه وإن أثم.
(أو قلع ضرسه)^(٦) مع عدم الحاجة إليه في المشهور، والرواية به مقطوعة^(٧). وفي

(١) إلا طيب الكعبة، فإنه لا كفارة فيه.

(٢) وهو مما مر ذكره في تروك الإحرام.

(٣) لأنه من محرمات الحرم لا من محرمات الإحرام.

(٤) صغيرة كان أو كبيرة.

(٥) [الوسائل، الباب ١٨ من أبواب بقية كفارات الإحرام، الحديث: ٣].

(٦) الضرر على ما قيل يطلق على تأخير الأسنان، وهي ثلاثة من كل جانب. والسن قد يطلق على الجميع. وقد يطلق على المقادير، وقد يطلق على ما عدا الأخضراس، وهو المراد به ههنا.

(٧) [الوسائل، الباب ١٩ من أبواب بقية كفارات الإحرام، الحديث: ١].

إلحاق السن به وجه بعيد . وعلى القول بالوجوب لو قلع متعدداً فغن كل واحد شاة وإن اتحد المجلس .

(أو تنف إبطيه) أو حلقهما . (في أحدهما إطعام ثلاثة مساكين) ، أما لو تنف بعض كل منها فأصالة البراء تقتضي عدم وجوب شيء ، وهو مستثنى من عموم إزالة الشعر الموجب للشاة ، لعدم وجوبها لمجموعه ، فالبعض أولى .

(أو أفنى بتقليم الظفر فأدمى المستفتي) والظاهر أنه لا يشترط كون المفتي محرماً ، لإطلاق النص ، ولا كونه مجتهداً . نعم يُشترط صلاحيته للإفتاء بزعيم المستفتي ، ليتحقق الوصف ظاهراً ، ولو تعمّد المستفتي الإدعاء فلا شيء على المفتي . وفي قبول قوله في حقه نظر^(١) . وقَوَّب المصنّف في الدروس القبول^(٢) . ولا شيء على المفتي في غير ذلك ، للأصل مع احتماله^(٣) .

(أو جادل) بأن حلف بإحدى الصيغتين^(٤) أو مطلقاً^(٥) (ثلاثاً صادقاً) من غير ضرورة إليه ، كاثبات حق أو دفع باطل يتوقف عليه . ولو زاد الصادق عن ثلاث ولم يتخلّل التكفير فواحدة عن الجميع ، ومع تخلله فلكل ثلاث شاة .

(١) أي في قبول قول المستفتي في حق المفتي بأنه أفناه بتقليم الظفر .

(٢) حيث قال فيه : والأقرب قبول قول العالم في الإدعاء . ولكن لا يخلو من نظر ، إذ وجهه غير ظاهر .

(٣) قال المصنّف في الدروس : ولو أفناه بالإدعاء فأدمى أو بغيره من المحظورات احتمل ، لما روي أن كل مفتي ضامن ، كما في ذيل خبر عبد الرحمن بن الحجاج [الوسائل ، الباب ٧ من أبواب آداب القاضي ، الحديث : ١] .

(٤) وهما «لا والله» و«بلى والله» .

(٥) أي مطلق اليمين بأية صيغة كانت .

(أو واحدة كاذباً ، وفي اثنتين كاذباً بقرة ، وفي ثلاث) فصاعداً (بدنة) ان لم يكفر عن السابق ، فلو كفر عن كل واحدة^(١) فالشاة ، أو اثنتين فالبقرة . والضابط اعتبار العدد السابق ابتداءً ، أو بعد التكفير ، فلو واحدة شاة ، وللاثنتين بقرة ، وللثلاث بدنة .

(وفي الشجرة الكبيرة) عرفاً (بقرة) في المشهور ، ويكفي فيها وفي الصغيرة كون شيء منها في الحرم ، سواء كان أصلها أم فرعها . ولا كفارة في قلع الحشيش وإن أثم في غير الإذخر وما أنبته الآدمي . ومحل التحريم فيها^(٢) الإخضرار ، أما اليابس فيجوز قطعه مطلقاً^(٣) لا قلعه إن كان أصله ثابتاً^(٤) .

(ولو عجز عن الشاة في كفارة الصيد) التي لا نص على بدنها (فعليه إطعام عشرة مساكين) لكل مسكين مدّ (فإن عجز صام ثلاثة أيام) وليس في الرواية التي هي مستند الحكم^(٥) تقييد بالصيد ، فتدخل الشاة الواجبة بغيره من المحرمات .

(ويتخير بين شاة الحلق لأذى أو غيره ، وبين إطعام عشرة) مساكين (لكل واحد مدّ ، أو صيام ثلاثة) أيام . أما غيرها^(٦) فلا ينتقل إليها إلا مع العجز عنها ، إلا في شاة

(١) أي لو كفر عن السابق فعن كل واحدة حاصلة بعد التكفير شاة وعن كل اثنين بعد التكفير بقرة .

(٢) أي في الشجر والحشيش .

(٣) أي سواء كان مما أنبته الآدمي أم غيره وكان أصله ثابتاً أم لا .

(٤) وذلك لينبت ثانياً .

(٥) [الوسائل ، الباب ٢ من أبواب كفارات الصيد ، الحديث : ١١] .

(٦) أي غير شاة الحلق .

وطء الأمة، فيتخير بينها وبين الصيام كما مر^(١).
 (وفي شعر سقط من لحيته أو رأسه) قل أم كثر (بمسّه كف) من (طعام . ولو كان في
 الوضوء) واجباً أم مندوباً (فلا شيء).
 وألحق به المصنف في الدروس الغسل، وهو خارج عن مورد النص^(٢)، والتعليل
 بأنه فعل واجب^(٣) فلا يتعقبه فدية يوجب إلحاق التيمم وإزالة النجاسة بهما، ولا
 يقول به.

(وتتكرر الكفارات بتكرر الصيد عمداً أو سهواً) أما السهو فوضع وفاق، وأما
 تكرره عمداً فوجهه صدق اسمه الموجب له، والانتقام منه^(٤) غير مناف لها، لإمكان
 الجمع بينهما. والأقوى، عدمه واختاره المصنف في الشرح، للنص عليه صريحاً في
 صحيحة ابن أبي عمير^(٥) مفسراً به الآية. وإن كان القول بالتكرار احوط. وموضع
 الخلاف العمد بعد العمد، أما بعد الخطأ أو بالعكس فيتكرر قطعاً. ويُعتبر كونه في
 إحرام واحد^(٦)، أو في التمتع مطلقاً^(٧)، أما لو تعدّد في غيره تكررت.

(١) في كلام المصنف قدس سره من قوله: فإن عجز عن البدنة والبقرة فشاة أو صيام
 ثلاثة أيام.

(٢) [الوسائل، الباب ١٦ من أبواب بقية كفارات الإحرام، الحديث: ٦].

(٣) أي تعليل إلحاق الغسل بما ذكر، وحاصل التعليل: إن الغسل حيث كان واجباً لا
 يتعقبه فدية. ومحصل الجواب: إن إزالة النجاسة والتيمم أيضاً واجبان مع أن المصنف لا
 يلحقهما به، مع أن هذا الحكم لا يختص بالوضوء الواجب كما صرح بقوله: واجباً أو مندوباً.

(٤) كما في قوله تعالى ﴿من عاد فينتقم الله منه﴾ [المائدة: ٩٥] غير مناف لها.

(٥) [الوسائل، الباب ٤٨ من أبواب كفارات الصيد وتوابعها، الحديث: ١، ٢، ٣، ٤،

٥].

(٦) أي يُعتبر كون العمد بعد العمد الموجب لعدم تكرره في إحرام واحد أو في التمتع ولو في

(ويتكرر اللبس) للمخيط (في مجالس)، فلو اتحد المجلس لم يتكرر، إتحداً جنس الملبوس أم اختلف، لبسها دفعةً أم على التعاقب، طال المجلس أم قصر.

(و) بتكرر (الحلق في أوقات) متكررة عرفاً وإن اتحد المجلس (وإلا فلا) يتكرر.

وفي الدروس جعل ضابط تكررها في الحلق واللبس والطيب والقُبلة تعدد الوقت، ونقل ما هنا عن المحقق^(٨)، ولم يتعرض لتكرر ستر ظهر القدم والرأس.

والأقوى في ذلك كله تكررها بتكرره مطلقاً^(٩)، مع تعاقب الاستعمال لُبساً، وطيباً، وسترأً، وحلقاً، وتغطية للرأس وإن اتحد الوقت والمجلس، وعدمه مع إيقاعها دفعةً^(١٠)، بأن جمع من الثياب جملةً ووضعها على بدنه وإن اختلفت أصنافها.

(ولا كفارة على الجاهل والناسي في غير الصيد) أما فيه فتجب مطلقاً، حتى على غير المكلف، بمعنى اللزوم في ماله أو على الولي.

(ويجوز تخلية الإبل) وغيرها من الدواب (للرعي في الحرم) وإنما يحرم مباشرة قطعه على المكلف محرماً وغيره.

-
- ⇒ إحرامين. لأن التمتع نسك واحد، أما لو تكرر العمد في غير إحرام واحد أو غير التمتع تكررت الكفارة بلا إشكال، كما إذا وقع أحدهما في حج الإفراد والآخر في عمرة مفردة.
- (٧) أي سواء كان في إحرام واحد أو إحرامين، لأن التمتع نسك واحد.
- (٨) وهو اعتبار تعدد المجلس في اللبس وتكثر الوقت في الحلق.
- (٩) أي الأقوى في كل واحد من اللبس والحلق وغيره تكرر الكفارة بتكرره، سواء اتحد الوقت والمجلس أم لا مع تعاقب الاستعمال.
- (١٠) أي وعدم تكررها بتكرره كل واحد دفعةً.

(الفصل السابع : في الإحصار والصدّة)

أصل الإحصار : المنع ، والمراد به هنا منع الناسك بالمرض عن نُسك يفوت الحج أو العمرة بفواته مطلقاً^(١) كالموقفين ، أو عن النُسك المحلّل على تفصيل يأتي .

والصدّ بالعدو وما في معناه^(٢) ، مع قدرة الناسك بحسب ذاته على الإكمال .
وهما يشتركان في ثبوت أصل التحلّل بهما في الجملة . ويفترقان في عموم التحلّل ، فإن المصدود يحلّ له بالمحلّل كلما حرمه الإحصار ، والمحصّر ما عدا النساء . وفي مكان ذبح هدي التحلّل ، فالمصدود يذبحه أو ينحره حيث وجد المانع ، والمحصّر يبعثه إلى محله بمكة ومنى . وفي إفادة الإشتراط تعجيل^(٣) التحلّل للمحصّر دون المصدود ، لجوازه بدون الشرط .

وقد يجتمعان على المكلف ، بأن يمرض ويصدّه العدو ، فيتخيّر في أخذ حكم ما شاء منها ، وأخذ الأخف من أحكامها ، لصدق الوصفين الموجب للأخذ بالحكم ، سواء عرضاً دفعةً أم متعاقبين^(٤) .

(ومنى أحصر) الحاج^(٥) (بالمريض عن الموقفين) معاً ، أو عن أحدهما مع فوات

(١) أي حتى الإضطراب من الموقفين .

(٢) كالسبل والحجر والبرد إذا منعت الناسك عن نسكه .

(٣) أي الإشتراط على ربه أن يحله حيث حبسه ، كما مر في بحث الإحصار .

(٤) قال في المسالك : إذا كان قبل الشروع في حكم السابق ، فلو عرض الصدّ بعد بعث المحصر أو الإحصار بعد ذبح المصدود ولما يقصر احتمال ترجيح السابق ، وهو خيرة الدروس ، وبقاء التخيير لصدق الاسم قبل التحلّل .

(٥) قال في المسالك نقلاً عن الصحاح : أُخْصِرَ الرجلُ على ما لم يسم فاعله ، قال ابن السكيت : أحصره المرض إذا منعه من السفر أو من حاجة يريد بها ، قال الله تعالى ﴿فإن

الآخر، أو عن المشعر مع إدراك اضطرابي عرفة خاصة، دون العكس^(١). وبالجملية متى أحصر عما يفوت بفواته الحج (أو) أحصر (المعتمر عن مكة) أو عن الأفعال بها وإن دخلها^(٢) (بعث) كل منها (ما ساقه) إن كان قد ساق هدياً (أو) بعث (هدياً أو ثمنه) إن لم يكن ساق. والإجترأ بالمسوق مطلقاً^(٣) هو المشهور، لأنه هدي مستيسر^(٤). والأقوى عدم التداخل إن كان السياق واجباً^(٥) ولو بالإشعار أو التقليد^(٦)، لاختلاف الأسباب المقتضية لتعدد المسبب. نعم لو لم يتعين ذبحه كفى^(٧)، إلا أن إطلاق «هدي السياق» حينئذ عليه مجاز^(٨). وإذا بعث واعد نائبه وقتاً معيناً (لذبحه) أو نحره.

(فإذا بلغ الهدى محله، وهي منى إن كان حاجاً، ومكة إن كان معتمراً) ووقت المواعدة (حلق، أو قصر وتحلل) بنيته (إلا من النساء حتى يحج) في القابل، أو يعتمر

➤ أحصرتم [البقرة: ١٩٦]، ثم قال: وقد حصره العدو ويحصرونه إذا أطبقوا عليه وأحاطوا به.

- (١) وقد مرّ تفصيل ذلك في بحث الوقوف، فليراجع هناك.
- (٢) وذلك لأن المناط هو الإحصار عن الأفعال، والدخول بدون التمكن من الأفعال لا أثر له.

- (٣) سواء كان معيناً واجباً أم لا.
- (٤) كما هو مفاد الآية الشريفة [البقرة: ١٩٦].
- (٥) أي عدم تداخل هدي السياق وهدى التحلل.
- (٦) أو بسبب آخر كالنذر وشبهه.
- (٧) أي لم يتعين ذبحه بسبب الإشعار أو التقليد أو بشيء آخر كالنذر وشبهه، بل ساقه بنية أنه هدي فقط كفى ويجزى.
- (٨) لما عرفت من أن السياق الشرعي هو الإشعار أو التقليد.

مطلقاً^(١) (إن كان) النُسك الذي دخل فيه (واجباً) مستقراً (أو يُطاف عنه للنساء) مع وجوب طوافهن في ذلك النُسك^(٢) (إن كان ندباً) أو واجباً غير مستقر، بأن استطاع له في عامه .

(ولا يسقط الهدي) الذي يتحلل به (بالإشتراط) وقت الإحرام أن يحلّه حيث حبسه كما سلف (نعم له تعجيل التحلل) مع الإشتراط من غير انتظار بلوغ الهدي محله . وهذه فائدة الإشتراط فيه .

وأما فائدته في المصدود فنتفية ، لجواز تعجيله التحلل بدون الشرط . وقيل : إنها سقوط الهدي^(٣) ، وقيل : سقوط القضاء على تقدير وجوبه بدونه . والأقوى أنه تعبد شرعي ودعاء مندوب ، إذ لا دليل على ما ذكره من الفوائد .

(ولا يبطل تحلّله) الذي أوقعه بالمواعدة (لو ظهر عدم ذبح الهدي) وقت المواعدة ولا بعده ، لامثاله المأمور المقتضي لوقوعه مجزئاً يترتب عليه أثره (ويسبغته في القابل) لفوات وقته في عام الحصر .

(ولا يجب الإمساك عند بعثه) عما يمسه المحرم إلى أن يبلغ محله (على الأقوى) لزوال الإحرام بالتحلل السابق ، والإمساك تابع له . والمشهور وجوبه ، لصحيفة معاوية بن عمار^(٤) «بيعت من قابل ويمسك أيضاً» . وفي الدروس اقتصر على المشهور ، ويمكن حمل الرواية على الإستحباب ، كامسك باعث هديه من الآفاق

(١) أي في أي وقت كان ، لأنها عمرة مفردة لا يُشترط وقوعها في أشهر الحج .

(٢) هذا القيد لإخراج عمرة التمتع ، إذ لا طواف لهن بها حتى يتوقف حلّهن عليه .

(٣) فائدة الإشتراط في المحصور والمصدود سقوط الهدي .

(٤) أي وجوب الإمساك عنه بعثه لصحيفة معاوية بن عمار [الوسائل ، الباب ٢ من أبواب الإحصار والصد ، الحديث : ١] .

تبرعاً^(١).

(ولو زال عذره إلتحق) وجوباً وإن بعث هديه (فإن أدرك ، وإلا تحلل بعمره) وإن ذبح أو نحر هديه على الأقوى ، لأن التحلل بالهدي^(٢) مشروط بعدم التمكن من العمرة ، فإذا حصل انحصار فيه . ووجه العدم الحكم بكونه محلاً قبل التمكن وامتنال الأمر المقتضي له^(٣).

[أحكام المصدود]

(ومن صدَّ بالعدو عما ذكرناه) من الموقفين ومكة (ولا طريق غيره) أي غير المصدود عنه (أو) له طريق آخر ولكن (لا نفقة له) تبلفه ، ولم يرج زوال المانع^(٤) قبل خروج الوقت (ذبح هديته) المسوق أو غيره كما تقرر^(٥) (وقصر أو حلق وتحلل حيث صدَّ حتى من النساء من غير تريض) ولا انتظار طوافهن .

(ولو أحصر عن عمرة التمتع فتحلل فالظاهر حل النساء أيضاً) إذ لا طواف لهن بها حتى يتوقف حلهن عليه . ووجه التوقف عليه إطلاق الأخبار^(٦) بتوقف حلهن عليه

(١) فإنه يُستحب له الإمساك عما يمسه المحرم إلى أن يبلغ محله .

(٢) هذا تعليل لوجوب الإلتحاق بالاصحاب لإتيان النسك وعدم الإكتفاء بالتحلل السابق .

(٣) أي المقتضي للتحلل .

(٤) وعن المشهور جواز التحلل للراجي زوال العذر . قال في المسالك : وجه الجواز تحقق الصدء حينئذ فيلحقه حكمه ، وإن كان الأفضل الصبر مع الرجاء .

(٥) أي غيره من الهدي أو ثمنه إن لم يكن ساقه .

(٦) [الوسائل ، الباب ١ من أبواب الإحصار والصدء ، الحديث : (١)] .

من غير تفصيل^(١).

واعلم أن المصنف وغيره أطلقوا القول بتحقيق الصّدّ والحصر بفوات الموقفين ومكة في^(٢) الحج والعمرة، وأطبقوا على عدم تحققه بالمنع عن المبيت بمنى ورمي الجمار، بل يستتنب في الرمي في وقته إن أمكن وإلا قضاه في القابل. وبقي أمور:

منها: منع الحاج عن مناسك منى يوم النحر إذا لم يُمكنه الاستنابة في الرمي والذبيح، وفي تحقيقها به نظر^(٣)، من إطلاق النص^(٤) وأصالة البقاء^(٥). أما لو أمكنه الاستنابة فيها^(٦) فعل وحلق، أو قصر مكانه وتحلل وأتم باقي الأفعال. ومنها: المنع عن مكة وأفعال منى معاً، وأولى بالجواز هنا لو قيل به^(٧). والأقوى تحقيقه هنا للعموم^(٨).

(١) أي بين عمرة التمتع وغيرها.

(٢) فوات الموقفين في الحج ومكة في العمرة.

(٣) أي تحقق الحصر والصّدّ.

(٤) [الوسائل، الباب ١ من أبواب الإحصار والصّدّ، الحديث: ٢].

(٥) أي استصحاب بقاء الإحرام. ولا يخفى: أنه مع وجود الدليل اللفظي - وهو إطلاق النص - لا مجال لإجراء الأصل العملي، كما هو محرّر في الأصول.

(٦) أي في الرمي والذبيح، فيستتنب فيها ويحلق رأسه ويبعث بشعره إلى منى إن أمكن.

(٧) أي في المنوع من مناسك منى فقط.

(٨) أي في منع مكة وأفعال منى، ومراده بالعموم عموم الآية والأخبار [الوسائل، الباب

١ من أبواب الإحصار والصّدّ] قال في المسالك: ولو صدّ عن دخول مكة ومنى ففي تحليله بالهدي أو بقائه على الإحرام إلى أن يقدر عليه وجهان، أجودهما أنه مصدود يلحقه حكمه لعموم الآية والأخبار.

ومنها: المنع عن مكة خاصة بعد التحلل بمنى . والأقوى عدم تحققه ، فيبقى على إحرامه بالنسبة إلى الصيد والطيب^(١) والنساء إلى أن يأتي ببقية الأفعال ، أو يستتيب فيها حيث يجوز^(٢) . ويُحتمل مع خروج ذي الحجة التحلل بالهدي ، لما في التأخير إلى القابل من الحرج .

ومنها: منع المعتمر عن أفعال مكة بعد دخولها . وقد أسلفنا أن حكمه حكم المنع عن مكة ، لانتفاء الغاية بمجرد الدخول .

ومنها: الصدء عن الطواف خاصة فيها وفي الحج . والظاهر أنه يستتيب فيه كالمريض مع الإمكان ، وإلا بقي على إحرامه بالنسبة إلى ما يحلله إلى أن يقدر عليه ، أو على الاستئابة .

ومنها: الصدء عن السعي خاصة ، فإنه محلل في العمرة مطلقاً^(٣) ، وفي الحج على

(١) إحتراز به عن غيرهما ، فإنه بسبب أفعال منى يتحلل منه ، وأما التحلل من الطيب والصيد فيحصل بأفعال مكة ، كما تقدم في محله .

(٢) موضع الجواز ما لا يمكنه لمرض أو لخروجه من مكة ولا يمكنه العود إلا بالمشقة الشديدة .

(٣) فلا بد من التحلل منه ، وهو لا يحصل إلا بفعله ، فلو صد عنه يبق على إحرامه إلى أن يقدر عليه أو على الإستئابة ، لانصراف دليل الصدء عنه ، فلا يجزئ عليه أحكامه . ولكن الظاهر مع خروج ذي الحجة جواز التحلل بالهدي ، لأن تأخيره إلى القابل موجب للحرج الشديد ، كما هو واضح .

بقي الكلام في معنى أنه محلل في العمرة مطلقاً وفي الحج على بعض الوجوه ، ولعل المراد من الإطلاق أن السعي لا قيد فيه من حيث التحليل ، فتى وقع يترتب عليه التحليل ، فيجوز بعده إزالة الشعر التي هي التقصير في عمرة المتمتع والحلق في غيرها ، فإنها محرمان على المحرم قبل

بعض الوجوه وقد تقدم، وحكمه كالطواف. واحتمل في الدروس التحلل منه في العمرة^(١)، لعدم إفادة الطواف شيئاً^(٢). وكذا القول في عمرة الأفراد لو صدَّ عن طواف النساء. والاستنابة فيه أقوى من التحلل.

وهذه الفروض يمكن في الحصر مطلقاً، وفي الصدَّ إذا كان خاصاً^(٣)، إذ لا فرق فيه بين العام والخاص بالنسبة إلى المصدود، كما لو حبس بعض الحاج ولو بحق يعجز عنه، أو اتفق له في تلك المشاعر من يخافه. ولو قيل بجواز الاستنابة في كل فعل^(٤) يقبل النيابة حينئذ كالطواف والسعي والرمي والذبيح والصلاة كان حسناً، لكن يُستثنى منه ما اتفقوا على تحقق الصدَّ والحصر به، كهذه الأفعال للمعتمر.

(خاتمة: تجب العمرة) على المستطيع إليها سبيلاً (بشروط الحج) وإن استطاع إليها خاصة، إلا أن تكون عمرة تمتع فيشترط في وجوبها الإستطاعة لها معاً،

➤ السعي، فالسعي محلل لها بهذا المعنى. وهذا بخلاف السعي في الحج، فإن حلية الطيب به مقيد بما إذا كان بعد الوقوفين، وقد تقدم البحث في مناسك منى يوم النحر من أنه إذا طاف وسعى حلَّ له الطيب إذا أخرها عن الوقوفين.

(١) أي من الإحرام بسبب الصدَّ عن السعي.

(٢) أي في العمرة بخلاف الحج، فإن الطواف فيه يقيد بالإحلال من الطيب، فالمنع من السعي في العمرة كالمنع من أفعال مكة مطلقاً في تحقق الصدَّ والحصر به، إذ وجود الطواف بدون السعي كعدمه.

(٣) وعن العامة: إن الصدَّ إذا كان خاصاً لا يجوز التحلل به.

(٤) هذا مجمل الكلام في هذا المقام، وحاصله: أن كل فعل يقبل النيابة كالأشياء المذكورة لا يتحقق به الصدَّ والحصر، بل يستنيب فيه ويتم نسكه، إلا ما اتفقوا على تحقق الصدَّ والحصر به كهذه الأفعال، أي مجموعها بوصف الإجماع لا كل واحد، لأنه قد مرَّ جواز الاستنابة في بعض هذه الأفعال للمعتمر.

لا ارتباط كل منها بالآخر.

وتجب أيضاً بأسبابه الموجبة له^(١) لو اتفقت لها، كالنذر وشبهه والاستئجار والإفساد، وتزيد عنه^(٢) بفوات الحج بعد الإحرام. ويشتركان أيضاً في وجوب أحدهما تخييراً لدخول مكة لغير المتكرر^(٣)، والداخل لقتال، والداخل عقيب إحلال من إحرام، ولما يمض شهر منذ الإحلال لا الإهلال.

(ويؤخرها القارن والمفرد) عن الحج مبادراً بها على الفور وجوباً كالحج. وفي الدروس جَوَز تأخيرها إلى استقبال المحرَّم^(٤)، وليس منافياً للفور.

(ولا تتعين) العمرة بالأصالة (يزمان مخصوص) واجبةً ومندوبةً، وإن وجب الفور بالواجبة على بعض الوجوه^(٥)، إلا أن ذلك ليس تعييناً للزمان. وقد يستعين زمانها بنذر وشبهه.

(وهي مستحبة مع قضاء الفريضة^(٦) في كل شهر) على أصح الروايات.

(وقيل: لا حدّ) للمدة بين العمرتين (وهو حسن)، لأن فيه جمعاً بين الأخبار الدال

(١) أي بأسباب الحج الموجب له.

(٢) أي عن سبب الحج بفوات الحج، لأن من فاته الحج بعد الإحرام تجب عليه العمرة لأجل التحلل من محرمات الإحرام.

- (٣) فإن من تكرر دخوله - كالحطّاب والراعي وغيرها - والداخل لقتال مباح والداخل عقيب إحلال من إحرام ولما يمض شهر منذ الإحلال من الإحرام لا الإهلال: أي رفع الصوت بالتلبية لعقد الإحرام، وهو في ابتداء الإحرام، فإن هؤلاء لا يجب عليهم الإحرام بدخول مكة.

(٤) وهو أواخر ذي الحجة.

(٥) وهو الواجب بأصل الشرع أو بعد إتيان حج الأفراد أو القران.

(٦) القضاء هنا بالمعنى اللغوي، وهو فعل الفريضة.

بعضها على الشهر ، وبعضها على السنة ، وبعضها على عشرة أيام بتنزيل ذلك على مراتب الاستحباب^(١) . فالأفضل الفصل بينها بعشرة أيام ، وأكمل منه بشهر ، وأكثر ما ينبغي أن يكون بينها السنة .

وفي التقييد بقضاء الفريضة إشارة إلى عدم جوازها ندباً مع تعلقها بذمته وجوباً ، لأن الإ استطاعة للمفردة ندباً يقتضي الإ استطاعة وجوباً غالباً^(٢) ، ومع ذلك يمكن تخلفه لمتكلفتها^(٣) حيث يقتدر إلى مؤنة لقطع المسافة وهي مفقودة . وكذا لو استطاع إليها وإلى حجتها ولم تدخل أشهر الحج ، فإنه لا يخاطب حينئذ بالواجب ، فكيف يمنع من المندوب ؟ إذ لا يمكن فعلها واجباً إلا بعد فعل الحج . وهذا البحث كله في المفردة^(٤) .

(١) وذلك لأن الأخبار المتعارضة بحسب الظاهر في المستحبات تُحمل على مراتب الإ استحباب ، ولا يعامل معها معاملة الأخبار المتعارضة في الواجبات ، ووجهه محرّر في الأصول .

(٢) المراد بالإ استطاعة للمفردة ندباً هي الإ استطاعة العقلية ، أي القدرة والتمكن من الفعل ، والمراد بالإ استطاعة وجوباً الإ استطاعة الشرعية . وهاتان الإ استطاعتان في العمرة المفردة غالباً متلازمان لقلة مؤنة العمرة المفردة ، خصوصاً لو لم تعتبر الراحلة في حق من عليه السفر بدون راحلته كما هو قول بعض ، فقول المصنف قدس سره «و هي مستحبة مع قضاء الفريضة» ناظر إلى هذا المعنى .

(٣) أي تخلف المندوب عن الواجب .

(٤) أي استحباب العمرة بدون الحج في العمرة المفردة ، وأما عمرة التمتع فهي تابعة لحجها وجوباً وندباً .

كتاب الجهاد^(١)

[أقسام الجهاد]

(وهو أقسام) : جهاد المشركين ابتداءً لدعائهم إلى الإسلام ، وجهاد من يذُهم^(٢) على المسلمين من الكفار بحيث يخافون استيلاءهم على بلادهم أو أخذ مالهم وما أشبهه^(٣) وإن قُتل ، وجهاد من يريد قتل نفس محترمة ، أو أخذ مال ، أو سبي حريم مطلقاً^(٤) . ومنه جهاد الأسير بين المشركين^(٥) للمسلمين دافعاً عن نفسه ، وربما أطلق على هذا القسم «الدفاع» لا الجهاد ، وهو أولى^(٦) ، وجهاد البغاة^(٧) على الإمام .

(١) وهو لغة إما من «الجهْد» بالفتح ، وهو التعب والمشقة ، أو منه بالضم وهو الوسع والطاقة . وشرعاً : بذل الوسع والمال في محاربة المشركين أو الباغين على الوجه المخصوص .

(٢) وزان يمنع ، أي يهاجم .

(٣) أي وما أشبه المال من الحریم والذرية .

(٤) أي سواء كان يريد القتل مسلماً أو كافراً .

(٥) كما إذا كان أسير من المسلمين بين المشركين فدھمهم عدو فخاف على نفسه ، فحينئذ يجوز له أن يجاهد ذلك العدو ويساعد الكفار في دفعهم قاصداً به الدفاع عن نفسه . ولا فرق بين أن يكون العدو مسلماً أو كافراً ، لأنه من باب جهاد من يريد قتل نفس محترمة .

(٦) لأن الجهاد ربما ينصرف إلى الجهاد الابتدائي .

(٧) جمع الباغي ، والمراد هنا الباغي على الإمام ﷺ .

والبحث هنا عن الأول^(١)، واستطرد ذكر الثاني^(٢) من غير استيفاء، وذكر الرابع في آخر الكتاب^(٣)، والثالث في كتاب الحدود.

[شرائط وجوب الجهاد]

و(يجب على الكفاية) بمعنى وجوبه على الجميع^(٤) إلى أن يقوم به منهم^(٥) من فيه الكفاية، فيسقط عن الباقي سقوطاً مراعى باستمرار القائم به إلى أن يحصل الغرض المطلوب به شرعاً. وقد يتعين بأمر الإمام ﷺ لأحد على الخصوص وإن قام به من كان فيه كفاية. وتختلف الكفاية (بحسب الحاجة) بسبب كثرة المشركين وقتلتهم، وقوتهم وضعفهم.

(وأقله مرة في كل عام) لقوله تعالى «فإذا انسلك الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين»، أوجب بعد انسلاخها الجهاد وجعله شرطاً، فيجب كلها وجد الشرط، ولا يتكرر بعد ذلك بقية العام، لعدم إفادة مطلق الأمر التكرار. وفيه نظر يظهر من التعليل^(٦).

(١) أي الجهاد الابتدائي.

(٢) أي جهاد من يؤذهم على المسلمين، والإستطراد في الكلام تنقل من موضوع إلى موضوع آخر يناسبه.

(٣) أي آخر كتاب الجهاد.

(٤) أي على جميع المكلفين.

(٥) أي أن يقوم بالجهاد من المكلفين.

(٦) قيل: مراده بالتعليل هو قوله «لعدم إفادة مطلق الأمر التكرار»، وذلك لأن الأمر في الآية «فإذا انسلك الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين كافة» [سورة التوبة: ٥] لا يُستفاد منه أزيد من رفع الحظر، حيث أنه في مقام رفع المنع من القتال عند انسلاخ أشهر الحرم، فلا يدل

هذا مع عدم الحاجة^(١) إلى الزيادة عليها في السنة ، وإلا وجب بحسبها^(٢) . وعدم العجز عنها فيها ، أو رؤية الإمام عدمه صلاحاً . وإلا جاز التأخير بحسبه^(٣) . إنما يجب الجهاد (بشرط الإمام) العادل ، (أو نائبه) الخاص ، وهو المنصوب للجهاد أو لما هو أعم . أما العام كالفقيه فلا يجوز له توليه حال الغيبة بالمعنى الأول^(٤) ، ولا يُشترط في جوازه بغيره من المعاني^(٥) (أو هجوم عدو) على المسلمين (مُخْشَى مِنْهُ على بيضة الإسلام)^(٦) وهي : أصله وجمعه ، فيجب حينئذ بغير إذن الإمام أو نائبه .

⇒ على الوجوب .

وفيه : أن رفع المنع من القتال عند انسلاخ الأشهر الحرم - كما هو مفاد الآية - كاف في المقام ، وذلك لأن قتال المشركين وغيرهم من الكفار واجب في الشرع بالإجماع والكتاب والسنة ، فإذا تحقق شرطه - وهو انسلاخ الأشهر الحرم - يتنجز التكليف به ، فمن هذه الجهة لا ينبغي الإشكال فيه .

والظاهر أن وجه النظر : أن حكمة تشريع الجهاد والمقاتلة هي دعاؤهم إلى الإسلام ، وذلك لم يتقيد بوقت دون وقت ، بل تجب المقاتلة حتى يحصل الغرض لو بالمرات الكثيرة . نعم يُستشعر من كلام بعض الإجماع على عدم وجوب أزيد من مرة في عام . فليتأمل .

(١) أي وجوب المرة فقط في كل عام .

(٢) أي بحسب الحاجة .

(٣) أي تأخير المرة أيضاً بحسب العجز أو رأي الإمام .

(٤) وهو ابتداء الجهاد لدعائهم إلى الإسلام .

(٥) أي الجهاد بغير المعنى الأول .

(٦) البيضة في اللغة لها معان : بيضة الطير ، والاثنيان والمفقر ، وغير ذلك . ولا شك في أن إطلاقها هنا ليس على سبيل الحقيقة ، بل لمناسبة بينه وبين بعض المعاني الحقيقية ، فكأنه شبه

وَيُفْهَمُ مِنَ الْقَيْدِ كَوْنُهُ كَافِرًا^(١)، إِذْ لَا يُخْشَى مِنَ الْمُسْلِمِ عَلَى الْإِسْلَامِ نَفْسُهُ وَإِنْ كَانَ مُبَدَّعًا. نَعَمْ لَوْ خَافُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَجِبَ عَلَيْهِمُ الدِّفَاعُ. وَلَوْ خِيفَ عَلَى بَعْضِ الْمُسْلِمِينَ وَجِبَ عَلَيْهِ، فَإِنْ عَجَزَ وَجِبَ عَلَى مَنْ يَلِيهِ مَسَاعَدَتُهُ، فَإِنْ عَجَزَ الْجَمِيعُ وَجِبَ عَلَى مَنْ بَعْدَ. وَيَتَأَكَّدُ عَلَى الْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبُ كَفَايَةً.

[شروط المجاهد]

(وَيُشْتَرَطُ) فِي مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْجِهَادُ بِالْمَعْنَى الْأَوَّلِ^(٢) (البلوغ، والعقل، والحرية، والبصر، والسلامة من المرض) المانع من الركوب والعدو^(٣) (والعرج) البالغ حدَّ الإقعاد، أو الموجب لمشقة في السعي لا تُتَحَمَّلُ عَادَةً. وَفِي حَكْمِهِ الشَّيْخُوخَةُ الْمَانِعَةُ مِنَ الْقِيَامِ بِهِ (وَالْفَقْرُ) الْمَوْجِبُ لِلْعِزْزِ عَنْ نَفَقَتِهِ وَنَفَقَةِ عِيَالِهِ وَطَرِيقِهِ وَثَمَنِ سِلَاحِهِ. فَلَا يَجِبُ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ مَطْلَقًا^(٤)، وَلَا عَلَى الْعَبْدِ وَإِنْ كَانَ مُبْعُثًّا، وَلَا عَلَى الْأَعْمَى وَإِنْ وَجَدَ قَائِدًا وَمُطِيعًا^(٥)، وَكَذَا الْأَعْرَجُ. وَكَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَذْكُرَ الذَّكُورِيَّةَ، فَإِنَّهَا شَرْطٌ، فَلَا يَجِبُ عَلَى الْمَرْأَةِ.

هَذَا فِي الْجِهَادِ بِالْمَعْنَى الْأَوَّلِ، أَمَّا الثَّانِي فَيَجِبُ الدَّفْعُ عَلَى الْقَادِرِ، سِوَاءِ الذَّكَرِ

حـ مكان اجتماع المسلمين ببيضة الطير، فكما أن أصل الطير البيضة كذلك أصل الإسلام ومجتمعه موضع سلطة المسلمين ومقر دعوتهم.

(١) أي على بيضة الإسلام كون العدو كافرًا.

(٢) أي الجهاد الابتدائي.

(٣) أي السعي والمشى السريع.

(٤) سواء كانا فقيرين أو مريضين أم لا.

(٥) وهي المركوب.

والأنثى، والسليم والأعمى، والمريض والعبد، وغيرهم.

(ويحرم المقام في بلد الشرك لمن لا يتمكن من إظهار شعائر الإسلام)^(١) من الأذان، والصلاة، والصوم، وغيرها. وتُسمى ذلك شعاراً لأنه علامة عليه، أو من الشعار الذي هو الثوب الملاصق للبدن، فاستعير للأحكام اللاصقة اللازمة للدين. واحترز بغير المتمكن ممن يمكنه إقامتها^(٢) لقوة أو عشيرة تمنعه^(٣)، فلا تجب عليه الهجرة. نعم تستحب لثلا يكثر سوادهم.

وإنما يحرم المقام مع القدرة عليها، فلو تعذرت لمرض أو فقر ونحوه فلا حرج. وألحق المصنف - فيما نقل عنه - ببلاد الشرك بلاد الخلاف التي لا يتمكن فيها المؤمن من إقامة شعائر الإيمان مع إمكان انتقاله إلى بلد يتمكن فيه منها.

(وللأيوبيين منع الولد) من الجهاد بالمعنى الأول (مع عدم التعيين) عليه بأمر الإمام له، أو بضعف المسلمين عن المقاومة بدونه، إذ لا يجب عليه حينئذ عيناً، فلا يتوقف على إذنهما كغيره من الواجبات العينية.

وفي إلحاق الأجداد بهما قول قوي، فلو اجتمعوا توقف على إذن الجميع. ولا يُشترط حرتهما على الأقوى، وفي اشتراط إسلامها قولان، وظاهر المصنف عدمه^(٤).

(١) وفي محكي الصحاح: شعار القوم في الحرب علامتهم ليعرف بعضهم بعضاً، فعنى شعار الإسلام علامته التي يُعرف بها الفاعل كونه مسلماً كالصلاة وغيرها.

(٢) أي شعائرها.

(٣) أي تحفظه وتحميه عن المشركين.

(٤) حيث أطلق الأيوبيون لعموم الأدلة، وهو الأقوى إذا كانا في ذمة الإسلام، وأما لو كانا محاربين فلا يُشترط إذنهما، بل يجوز قتلها، فترك قبول قولها أولى. فليتأمل.

وكما يُعتبر إذنهما فيه يُعتبر في سائر الأسفار المباحة والمندوبة والواجبة كفايةً مع عدم تعيّن عليه ، لعدم من فيه الكفاية . ومنه السفر لطلب العلم ، فإن كان واجباً عيناً أو كفايةً - كتحصيل الفقه ومقدماته مع عدم قيام من فيه الكفاية ، وعدم إمكان تحصيله في بلدها وما قاربه مما لا يعدّ سفرأ على الوجه الذي يحصل مسافراً^(١) - لم يتوقف على أذنها ، وإلا توقف .

(والمدين)^(٢) بضم أوله ، وهو مستحق الدّين (يمنع) المديون (الموسر) القادر على الوفاء (مع الحلول) حال الخروج إلى الجهاد ، فلو كان معسراً أو كان الدين مؤجّلاً - وإن حلّ قبل رجوعه عادةً - لم يكن له المنع ، مع احتماله في الأخير .

(والرباط) وهو الإحصاء^(٣) في أطراف بلاد الإسلام للإعلام بأحوال المشركين على تقدير هجومهم (مستحب) استحباباً مؤكّداً (دائماً) مع حضور الإمام وغيبته ، ولو وطن ساكن الثغر^(٤) نفسه على الإعلام والمحافظة فهو مرابط .

(وأقله ثلاثة أيام) فلا يستحق ثوابه ولا يدخل في السّذر والوقف والوصية للمرابطين بإقامة دون ثلاثة^(٥) ، ولو نذره وأطلق وجب ثلاثة بليتين بينها ، كالاعتكاف .

(وأكثره أربعون يوماً) فإن زاد ألحق بالجهاد في الثواب ، لا أنه يخرج عن وصف

(١) أي حالكونه مسافراً ، بحيث لو لم يسافر لم يتمكن من التحصيل التام .

(٢) وفي اللغة يقال أدّنته إذا جعلته دائناً ، وذلك بأن تعطيه ديناً .

(٣) هو إحصاء الشخص نفسه لأمر من الأمور ، فعناه هنا إعداد النفس للإعلام بأحوال المشركين .

(٤) الثغر في اللغة : موضع المخافة .

(٥) أي لا يستحق ثواب الرباط بإقامة أقل من ثلاثة أيام .

الرباط (ولو أعان بفرسه أو غلامه) لينتفع بهما من يرباط (أثيب) لإعانتته على البر، وهو في معنى الإباحة لهما على هذا الوجه.

(ولو نذرهما) أي نذر المراقبة التي هي الرباط^(١) المذكور في العبارة (أو نذر صرف مال إلى أهلها وجب الوفاء بالنذر (وإن كان الإمام غائباً) لأنها لا تتضمن جهاداً فلا يُشترط فيها حضوره. وقيل: يجوز صرف المنذور للمرابطين في البر حال الغيبة إن لم يخف الشنعة بتركه، لعلم المخالف بالنذر ونحوه^(٢). وهو ضعيف^(٣).

(وهنا فصول)

(الأول) في من يجب قتاله وكيفية القتال وأحكام الذمة

[الكافر الحربى]

(يجب قتال الحربى) وهو غير الكتابي من أصناف الكفار الذين لا ينتسبون^(٤) إلى الإسلام، فالكتابي لا يُطلق عليه اسم الحربى، وإن كان يحكمه على بعض الوجوه^(٥)، وكذا فرق المسلمين وإن حكم بكفرهم كالخوارج، إلا أن يبغوا على الإمام فيقاتلون

(١) يعني معناها واحد، حيث أنها مصدران ليا ب المفاعلة.

(٢) أي لعلم المخالفين بالنذر ونحوه، كما لو اشتهر بينهم نذر ذلك، بحيث يخاف بترك صرف المنذور في المرابطين من تشنيعهم عليه وإهانتهم إياه. ومستند هذا القول خبر علي بن مهزيار [الوسائل، الباب ٧ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه، الحديث: ١].

(٣) لضعف مستنده. قال في محكي التذكرة: لو نذر أن يصرف شيئاً من ماله إلى المرابطين وجب الوفاء به إجماعاً، سواء كان الإمام ظاهراً أو مستتراً - إلى آخر ما قال.

(٤) أي لا ينتحلون إلى الاسلام ولو إلى الاسلام المزيف.

(٥) وهو ما إذا أُخِلَّ بشرائط الذمة.

من حيث البغي - وسيأتي حكمهم - أو على غيره فيدافعون كغيرهم .
 وإنما يجب قتال الحربي (بعد الدعاء إلى الإسلام) بإظهار الشهادتين ، والتزام
 جميع أحكام الإسلام ، والداعي هو الإمام أو نائبه . ويسقط اعتباره^(١) في حق من
 عرفه بسبق دعائه في قتال آخر أو بغيره ، ومن ثم غزا النبي ﷺ بني المصطلق من
 غير إعلام واستأصلهم . نعم يُستحب الدعاء حينئذ كما فعل علي عليه السلام بعمرو^(٢) وغيره
 مع علمهم بالحال .
 (وامتناعه) من قبوله ، فلو أظهر قبوله ولو باللسان كُف عنه . ويجب قتال هذا
 القسم (حتى يُسلم أو يُقتل) ولا يقبل منه غيره .

[الكافر الكتابي]

(والكتابي) وهو اليهودي والنصراني والمجوسي^(٣) (كذلك) يُقاتل حتى يُسلم أو
 يُقتل (إلا أن يلتزم بشرائط الذمة) فيقبل منه (وهي بذل الجزية ، والتزام أحكامنا ،
 وترك التعرض للمسلمات بالنكاح)^(٤) وفي حكمهن الصبيان (وللمسلمين مطلقاً)

(١) أي اعتبار الدعاء إلى الإسلام في حق من عرف الدعاء إلى الإسلام ، بواسطة سبق
 دعاء الإمام في حال آخر أو بشيء آخر ، كمعرفتهم الغرض من القتال وهو التدين بدين
 الإسلام والتزام أحكامه .

(٢) وهو عمرو بن عبدود في غزوة الأحزاب ، كما هو مذكور في التاريخ .

(٣) لروايات تدل على أنهم أهل الكتاب ، منها ما في الوسائل : محمد بن علي بن الحسين
 قال : المجوس يؤخذ منهم الجزية ، لأن النبي ﷺ قال : سنوا بهم سنة أهل الكتاب ، وكان لهم
 نبي اسمه «داماست» فقتلوه ، وكتاب يقال له «جاماست» كان يقع في اثني عشر ألف جلد
 ثور فحرقوه [الوسائل ، الباب ٤٩ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه ، الحديث ٥] .

(٤) المراد به المعنى اللغوي ، وهو الوطئ .

ذكوراً وإناثاً (بالفتنة) عن دينهم (وقطع الطريق) عليهم، وسرقة أموالهم (وإيواء
عين المشركين)^(١) وجاسوسهم (والدلالة على عورات المسلمين) وهو ما فيه ضرر
عليهم كطريق أخذهم وغيلتهم ولو بالمكاتبة (وإظهار المنكرات) في شريعة الإسلام
كأكل لحم الخنزير، وشرب الخمر، وأكل الربا، ونكاح المحارم (في دار الإسلام).
والأولان لا بدّ منها في عقد الذمة^(٢)، ويخرجون بمخالفتها عنها مطلقاً^(٣). وأما
باقي الشروط فظاهر العبارة أنها كذلك^(٤)، وبه صرح في الدروس، وقيل: لا
يخرجون بمخالفتها إلا مع اشتراطها عليهم، وهو الأظهر.

[الجزية]

(وتقدير الجزية إلى الإمام) ويتخير بين وضعها على رؤوسهم وأراضيهم
وعليهما على الأقوى^(٥)، ولا تُقدّر بما قدّرد علي عليه الصلاة والسلام، فإنه منزل
على إقتضاء المصلحة في ذلك الوقت^(٦).
(وليكن) التقدير (يوم الجباية)^(٧) لا قبله، لأنه أنسب بالصغار^(٨)، (ويؤخذ منه

(١) أي تمكينه وإنزاله منزلاً.

(٢) أي بذل الجزية والتزام الأحكام.

(٣) أي عن الذمة مع الإشتراط وعدمه.

(٤) لأن هذا مقتضى الشرط، فبانتفائه ينتفي المشروط.

(٥) أي على الرؤوس والأرضين جميعاً، أي يجتمع على واحد منهم كلاهما.

(٦) لا أنه توقيف، فلو اقتضت المصلحة خلافه يُعمل على مقتضاها.

(٧) أي يوم جمع مال الجزية وأخذه منهم.

(٨) وجه الأنسية لعله إما لم يعلم مقداره يكون خائفاً مضطرباً إلى حين الأخذ، وهذا

نوع صغار أزيد من أصله.

صاغراً). فيه إشارة إلى أن الصغار أمر آخر غير إيهام قدرها عليه ، فقيل : هو عدم تقديرها حال القبض أيضاً ، بل يؤخذ منه إلى أن ينتهي إلى ما يراه صلاحاً . وقيل : التزام أحكامنا عليهم مع ذلك^(١) أو بدونه . وقيل : أخذها منه قائماً والمسلم جالس . وزاد في التذكرة : أن يخرج الذمي يده من جيبه^(٢) ، ويحني ظهره ، ويطأ طيء رأسه ، ويصب ما معه في كفة الميزان ، ويأخذ المستوفي بلحيته ويضربه في كُرْمتيه ، وهما يجتمع اللحم بين الماضي والأذن^(٣).

(ويبدأ بقتال الأقرب) إلى الإمام ، أو من نصبه (إلا مع الخطر في البعيد) ، فيبدأ به كما فعل النبي ﷺ بالحارث بن أبي ضرار^(٤) لما بلغه أنه يجتمع له ، وكان بينه وبينه عدو أقرب ، وكذا فعل بخالد بن سفيان الهذلي . ومثله ما لو كان^(٥) القريب مهادناً .

[الفرار من الحرب]

(ولا يجوز الفرار) من الحرب (إذا كان العدو ضِعْفًا) للمسلم المأمور بالثبات ، أي قدره مرتين (أو أقل إلا لمتحرف لقتال) أي منتقل إلى حالة أمكن من حالته التي هو عليها^(٦) ، كاستدبار الشمس ، وتسوية اللأمة^(٧) ، وطلب السعة ، ومورد الماء^(٨) (أو

(١) أي التزام أحكام الإسلام عليه مع الإيهام أو بدونه .

(٢) جيب القميص : ما يدخل فيه الرأس عند لبسه .

(٣) الماضيغ : أصل اللحى عند منبت الأضراس ، ويقال لها بالفارسية «بيخ گوش» .

(٤) كما عن البحار الطبعة الحديثة [ج ٢٠ ، الباب ١٨] .

(٥) أي ومثل الخطر في البعيد فيما لو كان القريب مهادناً ، لأن القريب المهادن لا يخاف

منه .

(٦) أي السهل واليسير .

متحيز) أي منضم (إلى فئة) يستنجد بها^(١٠) في المعونة على القتال ، قليلة كانت أم كثيرة ، مع صلاحيتها له ، وكونها غير بعيدة على وجه يخرج عن كونه مقاتلاً عادةً . هذا كله للمختار ، أما المضطر - كمن عرض له مرض ، أو نفذ سلاحه - فإنه يجوز له الإنصراف .

(ويجوز المحاربة بطريق الفتح ، كهدم الحصون والمنجنيق^(١١) وقطع الشجر) حيث يتوقف عليه (وإن كره) قطع الشجر^(١٢) ، وقد قطع النبي صلى الله عليه وآله أشجار الطائف ، وحرق على بني النضير ، وخرب ديارهم .

(وكذا يكره إرسال الماء عليهم ، ومنعه عنهم (و) إرسال النار ، وإلقاء السم) على الأقوى ، إلا أن يؤدي إلى قتل نفس محترمة فيحرم ، إن أمكن بدونه ، أو يتوقف عليه الفتح فيجب . ورجح المصنف في الدروس تحريم إلقائه مطلقاً^(١٣) ، لنهي النبي ﷺ عنه ، والرواية^(١٤) ضعيفة السند بالسكوني .

(ولا يجوز قتل الصبيان والمجانين والنساء ، وإن عاونوا إلا مع الضرورة) بأن ترسوا بهم ، وتوقف الفتح على قتلهم (و) كذا (لا يجوز) قتل (الشيخ الفاني) إلا أن

(٧) اللائحة بفتح اللام وسكون الهمزة هي الدرع .

(٨) السعة من حيث المكان والطعام وغيره وطلب مورد الماء لنفسه أو لأن يمنع العدو عنه .

(٩) أي يستعين بها .

(١٠) أي المحاربة بالمنجنيق ، وهو آلة حربية يُرمى بها الحجارة .

(١١) هذه إذا لم يتوقف الفتح على ذلك ، وإلا فلا إشكال في رجحان فعله على تركه مقدمة للفتح ، كما فعل النبي ﷺ .

(١٢) أي وإن توقف الفتح عليه .

(١٣) [الوسائل ، الباب ١٦ من أبواب جهاد العدو ، الحديث : ١] .

يعاون برأي أو قتال (ولا الخنثى المشكل) لأنه بحكم المرأة في ذلك .
 (ويقتل الراهب والكبير) وهو دون الشيخ الفاني ، أو هو ، واستدرك الجواز
 بالقيّد ، وهو قوله : (إذا كان ذا رأي أو قتال) وكان يغني أحدهما عن الآخر^(١) .
 (و) كذا (يجوز قتل الثّرس ممن لا يقتل) كالنساء والصبيان (ولو تترسّوا
 بالمسلمين كُفّ) عنهم (ما أمكن ، ومع التّعذر) بأن لا يمكن التوصل إلى المشركين إلا
 بقتل المسلمين (فلا قود ولا دية) للإذن في قتلهم حينئذ شرعاً (نعم تحبّ الكفارة)
 وهل هي كفارة الخطأ أو العمد ؟ وجهان ، مأخذها كونه في الأصل غير قاصد
 للمسلم وإنما مطلوبه قتل الكافر ، والنظر إلى صورة الواقع ، فإنه متعمد لقتله . وهو
 أوجه . وينبغي أن تكون من بيت المال ، لأنه للمصالح وهذه من أهمها ، ولأن في
 إيجابها على المسلم إضراراً يوجب التخاذل عن الحرب^(٢) لكثير .
 (ويكره التبييت) وهو النزول عليهم ليلاً (والقتال قبل الزوال) بل بعده ، لأن
 أبواب السماء تفتح عنده ، وينزل النصر ، وتقبل الرحمة^(٣) . وينبغي أن يكون بعد
 صلاة الظهرين (ولو اضطر) إلى الأمرين (زالت) .
 (وأن يُعرقب) المسلم (الدابة)^(٤) ولو وقفت به أو أشرف على القتل ، ولو رأى
 ذلك صلاحاً زالت كما فعل جعفر بمؤتة ، وذبحها أجود . وأما دابة الكافر فلا كراهة في

(١) أي ذكر الشيخ الفاني والكبير .

(٢) أي الضعف والتقاعد عن الحرب .

(٣) أي تحبّ الرحمة عند الزوال .

(٤) أي دابته ، وأما دابة الكافر فلا كراهة في عرقبتها . هذا إذا يؤدي إلى ضعفه والظفر به ،
 وإلا فلا يخلو من إشكال ، لأنه نوع ظلم للحيوان بلا غرض صحيح . الله العالم . والعُرقوب :
 عصب غليظ فوق العقب ، وفي الدابة فوق رجلها .

قتلها ، كما في كل فعل يؤدي إلى ضعفه والظفر به .

(المبارزة) بين الصفين^(١) (من دون إذن الإمام) على أصح القولين ، وقيل : تحرم^(٢) (وتحرم إن منع) الإمام منها (وتحجب) عيناً (إن ألزم) بها شخصاً معيّناً ، وكفاية إن أمر بها جماعة ليقوم بها واحد منهم . وتستحب إذا ندب إليها من غير أمر جازم^(٣) . (وتحجب مواراة المسلم) المقتول في المعركة ، دون الكافر (فإن اشتبه) بالكافر (فليوار كميض الذكر) أي صغيره ، لما روي من فعل النبي ﷺ في قتلي بدر ، وقال : «لا يكون ذلك إلا في كرام الناس»^(٤) . وقيل : يجب دفن الجميع احتياطاً . وهو حسن ، وللقرعة وجه . أما الصلاة عليه فقليل : تابعة للدفن ، وقيل : يُصلى على الجميع ويُفرد المسلم بالنية . وهو حسن .

(الفصل الثاني - في ترك القتال)

(ويترك) القتال وجوباً (لأُمور) :

(أحدها - الأمان) وهو الكلام وما في حكمه^(٥) الدال على سلامة الكافر نفساً ومالاً ، إجابة لسؤاله ذلك^(٦) . ومحلّه^(٧) من يجب جهاده ، وفاعله البالغ العاقل المختار ،

(١) وهي الدعوة إلى البراز والقتال .

(٢) للهي الوارد في الرواية [الوسائل ، الباب ٣١ من أبواب جهاد العدو ، الحديث : ١] .

(٣) أي من غير إزام وإيجاب .

(٤) [الوسائل ، الباب ٦٥ من أبواب جهاد العدو ، الحديث : ١] .

(٥) كالكتابة والإشارة .

(٦) أي لسؤال الكافر الأمان .

(٧) أي محل الأمان .

وعقده ما دلّ عليه من لفظ وكتابة وإشارة مفهومة .

ولا يُشترط كونه من الإمام بل يجوز (ولو من آحاد المسلمين لآحاد الكفار) والمراد بالآحاد^(١) العدد اليسير ، وهو هنا العشرة فما دون (أو من الإمام أو نائيه) عاماً^(٢) أو في الجهة التي أذم فيها^(٣) (للبلد)^(٤) وما هو أعم منه ، وللآحاد بطريق أولى^(٥) . (وشرطه) أي شرط جوازه (أن يكون قبل الأسر) إذا وقع من الآحاد ، أما من الإمام فيجوز بعده ، كما يجوز له المنّ عليه^(٦) .

(وعدم المفسدة) وقيل : وجود المصلحة^(٧) ، كاستمالة الكافر ليرغب في الإسلام ، وترفيه الجند^(٨) ، وترتيب أمورهم ، وقتلهم^(٩) ، ولينتقل الأمر منه^(١٠) إلى دخولنا دارهم فنطلع على عوراتهم .

(١) أي في قوله «لآحاد الكفار» لا في قوله من «آحاد المسلمين» ، حيث لا يُشترط في ذمام المسلمين كونهم عشرة فما دون ، بل يجوز أن يذم الواحد من المسلمين للواحد من الكفار فصاعداً إلى العشرة .

(٢) أي كون نيابته على سبيل العموم لا في خصوص جهة من الجهات .

(٣) من باب الأفعال ، أي أجاز .

(٤) وما هو أعم كالناحية مثلاً ..

(٥) لأنه إذا جاز للبلد جاز للآحاد بطريق أولى ، ولذا لم يذكره المصنف .

(٦) أي المنّ عليه بتخليه سبيله بدون شيء .

(٧) أي لا يكفي عدم المفسدة ، بل اللازم وجود المصلحة ، وهو أخص من عدم المفسدة .

(٨) أي استراحتهم وإذهاب التعب عنهم .

(٩) أي قلّة جنود المسلمين مقتضى المصلحة بإيقاف الحرب حتى يصل المدد ونحو ذلك .

(١٠) أي لتنجز الأمر من الأمان إلى التمكن من دخول دارهم والإطلاع على أسرارهم .

لأنه في حال الأمان لا خوف عليهم حتى يمنعوا من دخول دارهم .

ولا تجوز مع المفسدة (كما لو آمن الجاسوس فإنه لا ينفذ) وكذا من فيه مضرة .
وحيث يختل شرط الصحة يرد الكافر إلى مأمنه^(١)، كما لو دخل بشبهة الأمان ،
مثل أن يسمع لفظاً فيعتقد أنه أماناً ، أو يصحب رفقةً فيظنها كافية^(٢) ، أو يقال له : « لا
نذمك » فيتوهم الإثبات^(٣) . ومثله الداخل بسفارة^(٤) ، أو ليسمع كلام الله .

(وثانيها - النزول على حكم الإمام ، أو من يختاره) الإمام . ولم يذكر شرائط
المختار إتكالاً على عصمته المقتضية لاختيار جامع الشرائط ، يقتدر إليها من لا
يشترط في الإمام ذلك (فينفذ حكمه) كما أقر النبي ﷺ^(٥) بني قريظة حين طلبوا
النزول على حكم سعد بن معاذ ، فحكم فيهم بقتل الرجال ، وسبي الذراري ، وغنيمة
المال ، فقال له النبي ﷺ : لقد حكمت بما حكم الله تعالى به من فوق سبعة أرقعة .
وإنما ينفذ حكمه (ما لم يخالف الشرع) بأن يحكم بما لاحظ فيه للمسلمين ، أو ما
ينافي حكم الذمة لأهلها .

(الثالث ، والرابع - الإسلام وبذل الجزية) فحق أسلم الكافر حرم قتاله مطلقاً ،
حتى لو كان بعد الأسر الموجب للتخيير^(٦) بين قتله وغيره ، أو بعد تحكيم الحاكم عليه ،

(١) ولا يجوز التعرض له بستم وعذاب آخر ، فضلاً عن القتل والأسر .

(٢) أي الرفقة كافية للأمان .

(٣) بأن لم يسمع النبي ﷺ فيتوهم الإثبات .

(٤) السفارة بكسر السين : الرسالة .

(٥) كما في محكي البحار ، الطبع الجديد ج ٢٠ ص ٢٦٢ . والأرقعة جمع رقيق وهو السماء .

(٦) الظاهر أن المراد بالتخيير هو التخيير بين القتل بضرب رؤوسهم وغيره ، وهو قطع
أيديهم وأرجلهم وتركهم حتى يموتوا إن اتفق الموت ، وإلا أجهز عليهم كما سيأتي .

وربما يستشكل : بأن القطع أيضاً ينجر إلى الموت ، فلا معنى للتخيير بينهما . ويندفع : بأن

فحكم بعده بالقتل . ولو كان بعد حكم الحاكم بقتله وأخذ ما له وسبي ذراريه سقط القتل وبقي الباقي . وكذا إذا بذل الكتابي ومن في حكمه الجزية وما يُعتبر معها من شرائط الذمة . ويمكن دخوله في الجزية^(١) ، لأن عقدها لا يتم إلا به ، فلا يتحقق بدونه . (الخامس - المهادنة) وهي المعاهدة من الإمام ﷺ أو من نصبه لذلك^(٢) مع من يجوز قتاله (على ترك الحرب مدة معينة) بعوض وغيره^(٣) بحسب ما يراه الإمام قلّة^(٤) و(أكثرها عشر سنين) فلا تجوز الزيادة عنها مطلقاً^(٥) ، كما يجوز أقلّ من أربعة أشهر إجماعاً^(٦) . والمختار جواز ما بينها على حسب المصلحة^(٧) .

(وهي جائزة مع المصلحة للمسلمين) لقلّتهم ، أو رجاء إسلامهم مع الصبر ، أو ما

جـ التخيير بين كيفية القتل لا القتل نفسه ، قال الله تعالى ﴿إِنَّمَا جُزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ﴾ إلى آخر الآية [المائدة: ٣٣] . والحاصل أنه متى أسلم الكافر حرم قتاله وقتله حتى في الموارد التي تحتمّ قتله ، كالأمثلة المذكورة فضلاً عن غيرها مما يكون حكمه بنظر الإمام .

(١) أي دخول ما يُعتبر ، فلا إخلال في عبارة المصنف بتركه .

(٢) أي للمهادنة .

(٣) أي عوض يأخذه الإمام ﷺ منهم أو يعطيهم إياه لضرورة أو غيرها .

(٤) أي ترك الحرب موكول إلى رأي الإمام من حيث القلّة ، وأما أكثرها فلا يجوز الزيادة عن عشر سنين .

(٥) أي مع الحاجة وعدمها .

(٦) أي أربعة أشهر فادون . قال في المسالك : والمراد بالمهذنة الممتنعة ما زادت مدتها عن أربعة أشهر ، لأن المهذنة أربعة أشهر جائزة مع المصلحة وبدونها .

(٧) أي بين عشر سنين وأربعة أشهر .

يحصل به الاستظهار^(١). ثم مع الجواز قد تجب مع حاجة المسلمين إليها، وقد تباح لمجرد المصلحة التي لا تبلغ حد الحاجة، ولو انتفت انتفت الصحة.

(الفصل الثالث - في الغنيمة)

وأصلها المال المكتسب، والمراد هنا ما أخذته الفئة المجاهدة على سبيل الغلبة، لا باختلاس^(٢) وسرقة، فإنه لا أخذه، ولا باغجلاء أهله عنه^(٣) بغير قتال، فإنه للامام. (وتملك النساء والأطفال بالسي) وإن كانت الحرب قائمة. (والذكور البالغون يقتلون حتماً، إن أخذوا والحرب قائمة إلا أن يسلموا) فيسقط قتلهم، ويتخير الإمام حينئذ بين استرقاقهم والمن عليهم والفداء. وقيل: يتعين المن عليهم هنا^(٤)، لعدم جواز استرقاقهم حال الكفر، فع الإسلام أولى.

وفيه: أن عدم استرقاقهم حال الكفر إهانة ومصير إلى ما هو أعظم منه^(٥)، لا إكرام، فلا يلزم مثله بعد الإسلام، ولأن الإسلام لا ينافي الاسترقاق. وحيث يجوز قتلهم يتخير الإمام تحيّر شهوة^(٦) بين ضرب رقابهم، وقطع أيديهم

(١) أي الإستماتة والقوة.

(٢) المختلس: المأخوذ من غير حرز، والمسرّوق: المأخوذ من حرز.

(٣) أي تفرقهم عنه.

(٤) فلا يجوز استرقاقهم لما ذكر، بل ولا الفداء أيضاً، إذ هو فرع تعلق حق به يؤخذ الفداء عنه، والمفروض عدم تعلق حق الاسترقاق به حتى يؤخذ الفداء عنه.

(٥) وهو القتل.

(٦) أي من غير رعاية مصلحة.

وأرجلهم، وتركهم حتى يموتوا إن اتفق، وإلا أجهز عليهم^(١).
 (وإن أخذوا بعد أن وضعت الحرب أوزارها) أي أنقأها من السلاح وغيره، وهو
 كناية عن تقضيها (لم يقتلوا ويتخير الإمام) فيهم تخير نظر ومصلة^(٢) (بين المن)
 عليهم (والفداء) لأنفسهم بمال حسب ما يراه من المصلحة (والاسترقاق) حريباً كانوا
 أم كتابيين^(٣).

وحيث تعتبر المصلحة لا يتحقق التخيير إلا مع اشتراك الثلاثة فيها على السواء،
 وإلا تعين الراجح واحداً كان أم أكثر. وحيث يختار الفداء أو الاسترقاق (فيدخل
 ذلك في الغنيمة) كما دخل من استرقق ابتداءً فيها من النساء والأطفال.
 (ولو عجز الأسير) الذي يجوز للإمام قتله^(٤) (عن المشي لم يحز قتله) لأنه لا يدري
 ما حكم الإمام فيه بالنسبة إلى نوع القتل، ولأن قتله إلى الإمام وإن كان مباح الدم في
 الجملة كالزاني المحصن. وحينئذ فإن أمكن حمله، وإلا ترك، للخبر^(٥). ولو بدر
 مسلم فقتله فلا قصاص ولا دية ولا كفارة وإن أثم، وكذا لو قتله من غير عجز.
 (ويعتبر البلوغ بالإنبات) لتعذر العلم بغيره من العلامات غالباً، وإلا فلو اتفق
 العلم به هنا كفى، وكذا يقبل إقراره بالاحتلام كغيره^(٦). ولو ادعى الأسير استعجال

(١) أي أسرع في قتلهم.

(٢) كما صرح به بعض المحققين، لأن الإمام ﷺ ولي المسلمين، فيرى لهم ما هو الأفضل.

(٣) الحزب كالركب اسم جمع أو جمع على الخلاف بينهم، والمراد الحريون.

(٤) التقييد بذلك لأنه مورد توهم جواز قتله حيث أنه مباح الدم، وأما غيره فلا يتوهم
 جواز قتله حتى يحتاج إلى التنبيه عليه.

(٥) [الوسائل، الباب ٢٣ من أبواب جهاد العدو، الحديث: ٢].

(٦) أي كغير هذا الإقرار من الأقارير الأخر.

إنباته بالدواء فالأقرب القبول ، للشبهة الدارئة للقتل ^(١).

(وما لا ينقل و) لا (يحول) من أموال المشركين كالأرض والمساكن والشجر (لجميع المسلمين) سواء في ذلك المجاهدون وغيرهم (والمنقول) منها (بعد الجعائل) التي يجعلها الإمام للمصالح كالدليل على طريق ، أو عورة ^(٢) وما يلحق الغنيمة من مؤنة حفظ ونقل وغيرها .

(والرضخ) والمراد به هنا ^(٣) العطاء الذي لا يبلغ سهم من يُعطاه لو كان مستحقاً للسهم ^(٤) ، كالمرأة والخنثى والعبد والكافر إذا عاونوا ، فإن الامام ﷺ يعطيهم من الغنيمة بحسب ما يراه من المصلحة بحسب حالهم .

(والخمس) ومقتضى الترتيب الذكري أن الرضخ مقدم عليه ، وهو أحد الأقوال في المسألة . والأقوى أن الخمس بعد الجعائل وقبل الرضخ ، وهو اختياره في الدروس ، وعطفه هنا بالواو لا ينافيه ، بناءً على أنها لا تدل على الترتيب .

(والثقل) بالتحريك وأصله الزيادة ، والمراد هنا زيادة الإمام لبعض الغانمين على نصيبه شيئاً من الغنيمة لمصلحة ، كدلالة ، وإمارة ، وسرية ^(٥) ، وتهجم على قرن ^(٦) ، أو

(١) أي المانعة له ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات .

(٢) العورة هنا كل ما لا يرضى صاحبه بأن يرى منه ويعلم غيره به .

(٣) احتراز به عن أصل معناه ، فإنه العطاء الذي ليس بكثير .

(٤) فأنهم إذا عاونوا يعطيهم الإمام ﷺ شيئاً من الغنيمة بحسب ما يراه من المصلحة . ولكن لا يبلغ هذا الشيء سهم القارس إن كان المروض له فارساً ، ولا الرجل إن كان راجلاً ، فإن هؤلاء لو كانوا راكبين لا يُعطى لهم مثل سهم المستحقين .

(٥) بفتح السين وتخفيف الراء وتشديد الياء : جملة من العسكر الصادرة عنه .

(٦) القرن هو المبارز .

حصن ، وتحبس حال ، وغيرها مما فيه نكاية الكفار^(١) .

(وما يصطفيه الإمام) لنفسه من فرس فار^(٢) ، وجارية ، وسيف ونحوها بحسب ما يختاره . والتقييد بعدم الإجحاف ساقط عندنا^(٣) . وقد تقدم تقديم الخمس^(٤) وبقي عليه تقديم السلب المشروط^(٥) للقاتل ، وهو ثياب القتيل والخف ، وآلات الحرب ، كدرع وسلاح ومركوب وسرج ولجام وسوار ومنطقة وخاتم ونفقة معه ، وجنيبة تُقاد معه ، لاحقية مشدودة على الفرس^(٦) بما فيها من الأمتعة والدرهم .

فإذا أخرج جميع ذلك (يُقسم) الفاضل (بين المقاتلة ومن حضر) القتال ليقاتل وإن لم يقاتل (حتى الطفل) الذكر من أولاد المقاتلين ، دون غيرهم ممن حضر لصناعة ، أو حرفة^(٧) كالبيطار ، والبقال ، والسائس^(٨) ، والحافظ إذا لم يقاتلوا (المولود بعد

(١) أي ضررهم وتضعيفهم .

(٢) أي ذو نشاط وخفة .

(٣) ووجه السقوط : أن الإمام عندنا معصوم ، فعصمته عليه الصلاة والسلام مانعة من الإجحاف .

(٤) أي المذكورات الخمس ، وهي الجعائل والرّضخ والخمس والنفل وما يصطفيه الإمام ﷺ لنفسه ، وحاصله : أن المصنف قدس سره ذكر الأشياء الخمس المزبورة ، ولم يذكر تقديم السلب المشروط وكان عليه أن يذكره .

(٥) فكان عليه أن يذكره . ولكن سقط عن قلمه الشريف ، وهو اسم لما يُسلب منه من الأشياء المذكورة بعد القتل . وقيد بالمشروط لأنه إذا لم يشترط للقاتل لا يختص به .

(٦) لأنه لا يُطلق عليه اسم السلب . والحقبة : ما يجعل فيه الزاد والمتاع وكل ما يُحمل وراء الرّخل .

(٧) الصنعة : العمل مطلقاً ، والحرفة : يكون مدار رزق الرجل وطريق معاشه . هكذا

حكى عن القاموس .

الحيازة وقبل القسمة).

(وكذا المدد الواصل إليهم) ليقاتل معهم فلم يدرك القتال (حينئذ) أي حين إذ يكون وصوله بعد الحيازة وقبل القسمة.

(للفارس سهبان) في المشهور. وقيل: ثلاثة (وللراجل) وهو من ليس له فرس، سواء كان راجلاً أم راكباً غير الفرس (سهم)، ولذي الأفراس) وإن كثرت (ثلاثة) أسهم (ولو قاتلوا في السفن) ولم يحتاجوا إلى أفراسهم، لصديق الاسم، وحصول الكلفة عليهم بها.

(ولا يُسهم للمخذل) وهو الذي يُجِبُّ عن القتال، ويخوف عن لقاء الأبطال، ولو بالشبهات الواضحة والقرائن اللاتحة، فإن مثل ذلك ينبغي إلقاؤه إلى الأمام^(١)، أو الأمير إن كان فيه صلاح، لا إظهاره على الناس.

(و) لا (المُرْجَف) وهو الذي يذكر قوة المشركين وكثرتهم بحيث يؤدي إلى الخذلان، والظاهر أنه أخص من المخذل^(٢)، وإذا لم يُسهم له فأولى أن لا يُسهم لفرسه (ولا للقمح) بفتح القاف وسكون الحاء، وهو الكبير الهرم^(٣) (والضَّرْع) بفتح الضاد المعجمة والراء، وهو الصغير الذي لا يصلح للركوب، أو الضعيف.

(والحُطْم) بفتح الحاء وكسر الطاء، وهو الذي ينكس^(٤) من الهُزَال (والرازح)

٨. وعن القاموس: سُئِلَتْ الرعية سياسة: أمرتها ونهيتها، وفلان مجرَّب قد ساس وسس عليه أدب وأدب.

(١) أي الشبهات.

(٢) لأن المخذل قد يكون بذكر قوة المشركين وكثرتهم وغيرها.

(٣) أي الفرس الكبير الهرم.

(٤) أي لا يرفع رأسه من الهُزَال.

بالراء المهملة ثم الزاي بعد الألف ثم الحاء المهملة ، قال الجوهري : هو الهالك هُزالاً ، وفي مجمل ابن فارس : رزح أعى . والمراد هنا الذي لا يقوى بصاحبه على القتال ، هُزال على الأول ، أو إعياء على الثاني ، الكائن في الأربعة^(١) (من الخيل) . وقيل : يُسهم للجميع ، لصدق الاسم . وليس ببعيد .

(الفصل الرابع - في أحكام البغاة)

(من خرج على المعصوم من الأئمة عليهم السلام فهو باغ) واحداً كان ، كابن ملجم لعنه الله (أو أكثر)^(٢) كأهل الجمل وصفين (يجب قتاله) إذا ندب إليه الإمام (حتى يفىء) أي يرجع إلى طاعة الإمام (أو يُقتل) وقتاله (كقتال الكفار) في وجوبه على الكفاية ، ووجوب الثبات له ، وباقي الأحكام السالفة .

(فذو الفقة)^(٣) كأصحاب الجمل ومعاوية (يُجهز على جريحهم ، ويُتبع مدبرهم ، ويُقتل أسيرهم . وغيرهم) كالخوارج (يُفرَّقون) من غير أن يُتبع لهم مدبر ، أو يُقتل لهم أسير ، أو يُجهز على جريح .

ولا تُسبي نساء الفريقين ولا ذراريهم في المشهور ، ولا تُملك أموالهم التي لم يحوها العسكر إجماعاً ، وإن كانت مما يتنقل ويحؤول ، ولا ما حواه العسكر إذا رجعوا إلى طاعة الإمام . وإنما الخلاف في قسمة أموالهم التي حواها العسكر مع إصرارهم . (والأصح

(١) الكائن صفة للقحم وما يعطف عليه ، أي القحم الكائن من الخيل والضرع الكائن من الخيل وهكذا .

(٢) وعن الشيخ إعتبار كثرتهم ومنعتهم ، فلو كانوا نفرأ يسيراً كالواحد والإثنين والعشرة فليسوا بأهل بني بل قُطَاع طريق ، فلا يجري عليهم أحكام البغاة .

(٣) أي الطائفة .

عدم قسمة أموالهم مطلقاً^(١) عملاً بسيرة علي عليه السلام في أهل البصرة، فإنه أمر برّد أموالهم، فأخذت حتى القدر كفاها صاحبها^(٢) لما عرفها ولم يصبر على أربابها^(٣).
والأكثر - ومنهم المصنف في خمس الدروس - على قسمته كقسمة الغنيمة عملاً بسيرة علي عليه السلام المذكورة، فإنه قسمها أولاً بين المقاتلين ثم أمر بردها، ولولا جوازه لما فعله أولاً.

وظاهر الحال وفحوى الأخبار أن ردّها على طريق المنّ، لا الاستحقاق كما منّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم على كثير من المشركين، بل ذهب بعض الأصحاب إلى جواز استرقاقهم لمفهوم قوله «مننتُ على أهل البصرة كما منّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم على أهل مكة»^(٤)، وقد كان له صلى الله عليه وآله وسلم أن يسبي فكذا الإمام. وهو شاذ.

١

(الفصل الخامس - في الأمر بالمعروف)

وهو الحمل على الطاعة قولاً أو فعلاً (والنهي عن المنكر) وهو المنع من فعل المعاصي قولاً أو فعلاً.
(وهما واجبان عقلاً) في أصح القولين (ونقلاً) إجماعاً، أما الأول فلأنها لطف^(٥).

(١) سواء رجعوا إلى طاعة الإمام عليه السلام أم أصروا على بغيتهم وعنادهم.
(٢) أي قلبها.

(٣) أي على متصرفها بطيخ وغيره، عن أبي قبيس: إن علياً عليه الصلاة والسلام نادى: من وجد ماله فليأخذه، فر بنا رجلٌ فعرف قِذراً تطيخ فيها، فسأناه أن يصبر حتى يتضج فلم يفعل ورمى برجله فأخذه.

(٤) كما في محكي البحار، الطبعة الحجازية ج ٨ ص ٤٦١.

(٥) اللطف باصطلاح أهل المقول: عبارة عما يقرب العبد إلى الطاعة ويبعد عنه.

وهو واجب على مقتضى قواعد العدل . ولا يلزم من ذلك وجوبها على الله تعالى^(١) اللازم منه خلاف الواقع إن قام به ، أو الإخلال بحكمته تعالى إن لم يقم ، لاستلزام القيام به على هذا الوجه^(٢) الإلجاء الممتنع في التكليف . ويجوز اختلاف الواجب^(٣)

المعصية ، ويقولون بوجوبه على الله تعالى عقلاً ، لأنه لو لم يفعلها يكون هو ناقضاً لغرضه . ولا شبهة أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مما يقرب العبد إلى الطاعة ويبعده عن المعصية ، فيجب على الله عقلاً إيجابها على العبد تحصيلاً لغرضه ، وهو فعل المعروف وترك المنكر . فهذا المعنى مما يستقل به العقل من غير إحتياج إلى ورود نقل .

وتبعهم في ذلك جمع من الفقهاء ، كالشيخ والعلامة وغيرهما على ما حكى عنهم ، وكذلك الشهيدان كما في الكتاب . ولكن الأظهر أن وجوبها سمعي لا عقلي كما عن جمع آخر من المحققين ، بل عن المختلف نسبتة إلى الأكثر ، لعدم إدراك العقل قبح ترك الأمر بذلك بحسب يترتب عليه العقاب .

(١) وحاصل هذا الإستلزام : أنه لو وجب عقلاً على الله تعالى للزم وقوع المعروف وارتفاع المنكر أو إخلاله جل شأنه بالواجب ، واللازم بقسميه باطل ضرورة وكذا الملزوم . بيان الملازمة : أنه لو كانا واجبين للزم قيامه تعالى به اللازم منه أن لا يترك معروف ولا يقع منكر ، وهذا خلاف الواقع على الوجه المذكور ، أو إخلاله بحكمته تعالى إن لم يقم .

(٢) تعليل لعدم وجوبه على الله تعالى على الوجه المذكور ، يعني لو كانا واجبين على الله للزم الإلجاء الممتنع في التكليف ، حيث أن من شرط التكليف أن يكون المكلف مختاراً في الفعل والترك ، كما هو واضح .

(٣) لما بين بطلان وجوب اللطف على الوجه الذي يوجب الإلجاء ، أوضح معنى الوجوب في حقه تعالى شأنه بقوله « ويجوز اختلاف » ، وحاصله : إن محال الواجب مختلفة ، خصوصاً مع وجود المانع ، وهو لزوم الإلجاء الممتنع في التكليف ، فيكون الواجب في حقه تعالى الإنذار والتخويف بالمخالفة لئلا يبطل التكليف وقد فعل . فثبت أن القول بوجوب

باختلاف محالّه، خصوصاً مع ظهور المانع، فيكون الواجب في حقه تعالى الإنذار والتخويف بالمخالفة، لئلا يبطل التكليف، وقد فعل.

وأما الثاني: فكثير في الكتاب والسنة، كقوله تعالى «ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر»^(١) وقوله ﷺ «لتأمرن بالمعروف ولتنهين عن المنكر، أو ليسلطن الله شراركم على خياركم، فيدعو خياركم فلا يُستجاب لهم»^(٢). ومن طرق أهل البيت (عليه السلام) فيه ما يقسم الظهور، فليقف عليه من أراد في الكافي وغيره.

ووجوبها (على الكفاية) في أجود القولين، للآية السابقة ولأن الغرض شرعاً وقوع المعروف وارتفاع المنكر من غير اعتبار مباشر معين، فإذا حصل ارتفع^(٣)، وهو معنى الكفاية. والاستدلال على كونه عينياً بالعمومات غير كافٍ، للتوفيق^(٤).

➡ اللطف على نحو لا يوجب الإلجاء لا مانع منه.

هذا، ولكن الحق ما اختاره المحقق الطوسي - على ما حكى عنه - من أن وجوبها سمعي لا عقلي، لعدم إدراك العقل قبح ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بحيث يترتب عليه العقاب. والله العالم.

(١) سورة آل عمران: ١٠٤.

(٢) هذا النبوي لم نثر عليه، ولكن ورد بضمونه في محكي التهذيب عن محمد بن عرفة قال: سمعت أبا الحسن (عليه السلام) يقول: لتأمرن بالمعروف ولتنهين عن المنكر أو لئستمعن عليكم شراركم فيدعو خياركم فلا يُستجاب لهم.

(٣) أي ارتفع الوجوب.

(٤) أي غير كافٍ للتوفيق بين أدلة المسألة، إذ لا بدّ للمستدل أن يوفق بين الأدلة، بحيث يساعد الإنقياد العرفي من قرينة أو ظهور يوجب التصرف في أحد المتعارضين، وههنا

ولأن الواجب الكفائي^(١) يُخاطب به جميع المكلفين كالعيني، وإنما يسقط عن البعض بقيام البعض، فجاز خطاب الجميع به. ولا شبهة على القولين في سقوط الوجوب بعد حصول المطلوب، لفقد شرطه الذي منه إصرار العاصي. وإنما تختلف فائدة القولين في وجوب قيام الكل به قبل حصول الغرض وإن قام به من فيه الكفاية وعدمه.

(ويُستحب الأمر بالمندوب والنهي عن المكروه) ولا يدخلان في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لأنهما واجبان في الجملة^(٢) إجماعاً، وهذان غير واجبين، فلذا أفردهما عنهما، وإن أمكن تكلف دخول المندوب في المعروف، لكونه الفعل الحسن^(٣) المشتمل على وصف زائد على حسنه من غير اعتبار المنع من التقيض.

أما النهي عن المكروه فلا يدخل في أحدهما: أما المعروف فظاهر، وأما المنكر فلأنه الفعل القبيح الذي عرف فاعله قبحه أو دُلَّ عليه، والمكروه ليس بقبيح. (وإنما يجبان مع علم) الأمر والنهي (المعروف والمنكر) شرعاً، لئلا يأمر بمنكر أو

➡ القرينة الدالة على الوجوب الكفائي موجودة، لأن الغرض وقوع المعروف وارتفاع المنكر من غير اعتبار مباشر معين، كدفن الأموات وغيره من الواجبات الكفائية. فإذا حصل سقط التكليف عن الجميع.

(١) هذا تعليل آخر للواجب الكفائي. قال في المسالك: والعمومات غير منافية لذلك، لأن الواجب الكفائي يُخاطب به جميع المكلفين كالواجب العيني - إلى آخر ما قال في هذا المقام. ولكن لا يمكن المساعدة على هذا التعليل، لأن المخاطب بالوجوب العيني كل فرد بخصوصه، بخلاف الواجب الكفائي فإنه لا يتعلق واحد بالخصوص، فالعمومات بظاهرها متنافية، فلا بد من رفع التنافي بينهما كما ذكرنا أو غيره.

(٢) عينياً أو كفائياً.

(٣) المراد بالفعل الحسن هنا الجائز بالمعنى الأعم الشامل للواجب والمندوب والمباح، ويخرج بقوله «المشتمل على وصف زائد» المباح.

ينهى عن معروف . والمراد بالعلم هنا المعنى الأعم ، ليشمل الدليل الظني المنصوب عليه شرعاً .

(وإصرار الفاعل أو التارك) فلو علم منه الإقلاع^(١) والندم سقط الوجوب ، بل حرم^(٢) . واكتفى المصنف في الدروس وجماعة في السقوط بظهور أمانة الندم^(٣) . (والأمن من الضرر) على المباشر ، أو على بعض المؤمنين نفساً أو مالاً أو عرضاً ، فدونه يحرم أيضاً على الأقوى .

(وتجوز التأثير) بأن لا يكون التأثير ممتنعاً ، بل ممكناً بحسب ما يظهر له من حاله . وهذا يقتضى الوجوب ما لم يعلم عدم التأثير وإن ظنَّ عدمه ، لأن التجوز قائم مع الظن . وهو حسن ، إذ لا يترتب على فعله ضرر ، فإن نجح^(٤) وإلا فقد أدى فرضه ، إذ الفرض انتفاء الضرر .

واكتفى بعض الأصحاب في سقوطه بظن عدم^(٥) ، وليس بجيد . وهذا بخلاف الشرط السابق ، فإنه يكفي في سقوطه ظنه^(٦) ، لأن الضرر المسوّغ للتحرز منه يكفي فيه ظنه ، ومع ذلك فالمرتفع مع فقد هذا الشرط . الوجوب دون الجواز ، بخلاف السابق .

(ثم يتدرّج) المباشر (في الإنكار) فيبتديء (بإظهار الكراهة) والإعراض عن

(١) أي الإرتداع والإمتناع .

(٢) لأنه موجب لإهانتة ، وإهانة المؤمن حرام .

(٣) أي علامة الندم .

(٤) وفي مجمع البحرين : نجح فيه الأمر والخطاب والوعظ : إذا أثر فيه ونفع .

(٥) أي يظن عدم التأثير .

(٦) أي ظن الضرر .

المرتكب متدرّجاً فيه أيضاً، فإن مراتبه كثيرة (ثم القول اللين) إن لم ينجع الإعراض (ثم الغليظ) إن لم يؤثر اللين متدرّجاً في الغليظ أيضاً (ثم الضرب) إن لم يؤثر الكلام الغليظ مطلقاً^(١)، ويتدرّج في الضرب أيضاً على حسب ما تقتضيه المصلحة ويناسب مقام الفعل، بحيث يكون الغرض تحصيل الغرض^(٢).

(وفي) التدرّج إلى (الجرح والقتل) حيث لا يؤثر الضرب ولا غيره من المراتب^(٣) (قولان) أحدهما الجواز، ذهب إليه المرتضى وتبعه العلامة في كثير من كتبه، لعموم الأوامر وإطلاقها. وهو يتم في الجرح دون القتل، لفوات معنى الأمر والنهي معه، إذ الغرض إرتكاب المأمور وترك المنهي، وشرطه تجويز التأثير، وهما مستفيان معه^(٤). واستقرب في الدروس تفويضهما إلى الإمام، وهو حسن في القتل خاصة.

(ويجب الإنكار بالقلب) وهو أن يوجد فيه إرادة المعروف وكراهة المنكر (على كل حال) سواء اجتمعت الشرائط أم لا، وسواء أمر أو نهى بغيره من المراتب أم لا، لأن الإنكار القلبي بهذا المعنى من مقتضى الإيمان ولا تلحقه مفسدة، ومع ذلك لا يدخل في قسمي الأمر والنهي، وإنما هو حكم يختص بمن أطلع على ما يخالف الشرع بإيجاد الواجب عليه من الاعتقاد في ذلك. وقد تجوز كثير من الأصحاب في جعلهم

(١) أي بجميع مراتبه.

(٢) أي يكون الغرض من الضرب تحصيل الغرض، وهو إتيان المعروف والإمتناع من المنكر. لا الأغراض الأخر كالتشفي ونحوه. ويمكن أن يكون الغرض بالناء كسأ عن بعض المحشين، أي تحصيل الغرض وهو فعل المعروف وترك المنكر، فإذا حصل بالأدنى فلا يترق إلى الأعلى.

(٣) أي من المراتب السابقة من إظهار الكراهة وغيره.

(٤) أي الغرض والشرط متفيان مع القتل.

هذا القسم من مراتب الأمر والنهي .

[وظيفة الفقهاء في عصر الغيبة]

(ويجوز للفقهاء حال الغيبة إقامة الحدود^(١) مع الأمن من الضرر) على أنفسهم وغيرهم من المؤمنين . (و) كذا يجوز لهم (الحكم بين الناس) وإثبات الحقوق بالبيتة واليمين وغيرهما^(٢) (مع اتصافهم بصفات المفتي ، وهي الإيمان والعدالة ومعرفة الأحكام) (إلى الأصول) والقواعد الكلية التي هي أدلة الأحكام . ومعرفة الحكم بالدليل يغني عن هذا ، لاستلزامه له^(٣) ، وذكره تأكيد .

والمراد بالأحكام العموم ، بمعنى التهيؤ^(٤) لمعرفتها بالدليل إن لم نجوز تجبزي الاجتهاد ، أو الأحكام المتعلقة بما يحتاج إليه من الفتوى والحكم إن جوزناه . ومذهب المصنف جوازه ، وهو قوي .

(ويجب) على الناس (الترافع إليهم) في ما يحتاجون إليه من الأحكام ، فيعصي مؤثر المخالف^(٥) ويفسق ، ويجب عليهم أيضاً ذلك مع الأمن .

(ويأثم الرادّ عليهم) لأنه كالرادّ على نبيهم ﷺ وأئمتهم عليهم الصلاة والسلام

(١) أي لا يمتنع ، فيشمل الواجب أيضاً .

(٢) كعلم الحاكم واعتراف المدعى عليه ونحو ذلك .

(٣) أي استلزام معرفة الحكم بالدليل للقدرة على ردّ الفروع إلى الأصول ، لأنها عبارتان عن شيء واحد .

(٤) أي لا المعرفة الفعلية ، لعدم إمكانها عادة بالنسبة إلى غير المعصوم .

(٥) من الإيثار ، أي اختيار المخالف .

وعلى الله تعالى ، وهو على حدّ الكفر بالله على ما ورد في الخبر^(١) .
وقد فهم من تجويز ذلك للفقهاء المستدلين عدم جوازه لغيرهم من المقلدين ،
وهذا المفهوم صرح المصنف وغيره قاطعين به من غير نقل خلاف في ذلك ، سواء
قلّد حياً أو ميتاً . نعم يجوز لمقلّد الفقيه الحي نقل الأحكام إلى غيره ، وذلك لا يُعدّ
افتاءً . أما الحكم فيمتنع مطلقاً^(٢) ، للاجماع على اشتراط أهلية الفتوى في الحاكم حال
حضور الإمام وغيبته .

(ويجوز للزوج إقامة الحدّ على زوجته) دواماً ومتعةً ، مدخولاً بها وغيره ، حرين
أو عبيدين أو بالتفريق (والوالد على ولده) وإن نزل (والسيد على عبده) بل رقيقه
مطلقاً^(٣) ، فيجتمع على الأمة ذات الأب والمزوجة ولاية الثلاثة ، سواء في ذلك الجلد
والرجم والقطع . كل ذلك مع العلم بوجبه مشاهدةً ، أو إقراراً من أهله^(٤) ، لا بالبينّة
فإنها من وظائف الحاكم . وقيل : يكفي كونها مما يثبت بها ذلك^(٥) عند الحاكم ، وهذا
الحكم في المولى مشهور بين الأصحاب لم يخالف فيه إلا الشاذ^(٦) ، وأما الآخرون
فذكرهما الشيخ وتبعه جماعة منهم المصنف . ودليله غير واضح ، وأصالة المنع

(١) [الوسائل ، الباب ١١ من أبواب آداب القاضي ، الحديث : ١] .

(٢) أي سواء أسند إلى نفسه أم نقله عن غيره . والفرق بينه وبين الإفتاء أنه إنشاء حكم
شرعي يتعلق بواقعة شخصية ، كالحكم على زيد بثبوت دين لعمر في ذمته . والإفتاء حكم
شرعي على وجه كلي ، كالحكم بأن قول ذي اليد حجة في إخباره وبطهارة ما في يده . وهكذا .
(٣) عبداً كان أو أمة .

(٤) أي من أهل الإقرار ، وهو الذي يصح منه الإقرار .

(٥) أي الحد من رجم وغيره .

(٦) وهو سلاسل على ما حكى عن المختلف .

تقتضي العدم . نعم لو كان المتولي فقيهاً فلا شبهة في الجواز ، ويظهر من المختلف أن موضع النزاع معه لا بدونه^(١) .

(ولو اضطره السلطان إلى إقامة حدٍّ أو قصاص ظلماً أو) اضطرَّه (لحكم مخالف) للمشروع (جاز) لمكان الضرورة (إلا القتل فلا تقية فيه) . ويدخل في الجواز الجرح ، لأن المروي أنه لا تقية في قتل النفوس^(٢) ، فهو خارج . وألحقه الشيخ بالقتل مسدعياً أنه لا تقية في الدماء . وفيه نظر^(٣) .

(١) أي مع الفقيه . قال في المسالك : ويظهر من المختلف أن موضع النزاع ما لو كان الأب والزوج بل المولى فقيهاً ، وحينئذ فينتج الجواز - إلى آخر ما قال في هذه المسألة .

(٢) [الوسائل ، الباب ٣١ من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر] .

(٣) لأن مورد الرواية قتل النفس لا مجرد الجرح المفضي إلى الدم .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

كتاب الكفارات .

[أقسام الكفارات]

(الكفارات)^١ وهي تنقسم إلى : معيئة^٢ كبعض كفارات الحج ، ولم يذكرها هنا اكتفاءً بما سبق^٣ ، وإلى مرتبة ومخيرة ، وما جمعت الوصفين^٤ ، وكفارة جمع .
(المرتبة) ثلاث : (كفارة الظهار ، وقتل الخطأ ، وخصالها) المرتبة^٥ (خصال كفارة الإفطار في شهر رمضان : العتق) أولاً (فالشهران) مع تعذر العتق (فالستون) أي إطعام الستين لو تعذر الصيام (و) الثالثة (كفارة من أفطر في قضاء شهر رمضان بعد الزوال ، وهي إطعام عشرة مساكين ، ثم صيام ثلاثة أيام) مع العجز عن الاطعام .
(والمخيرة كفارة شهر رمضان) في أجود القولين^٦ (و) كفارة (خلف النذر والعهد)

١) الكفارة اسم للتكفير ، وأصلها الستر لأنها تستر الذنب .

٢) وهي ما لا ترتيب فيه ولا تخيير وغير كفارة الجمع .

٣) في كتاب الحج .

٤) أي الترتيب والتخير .

٥) أي مثل خصال كفارة الإفطار من حيث الجنس والعدد لا من حيث الترتيب وكفارة

شهر رمضاء مخيرة في الشهور كما سيجيء .

٦) وقيل مرتبة ، كما حكى عن الشيخ في المبسوط إذا كان الإفطار بالجماع ، وعن ابن أبي

إن جعلناها ككفارة رمضان، كما هو أصح الأقوال رواية^(١).
 (وفي كفارة جزاء الصيد) وهو الثلاث الأولى^(٢) من الثلاثة الأول مما ذكر في
 الكفارات، لا مطلق جزائه (خلاف) في أنه مرتّب أو مخيّر. والمصنف اختار فيما سبق
 الترتيب^(٣)، وهو أقوى. ومبنى الخلاف على دلالة ظاهر الآية^(٤) العاطفة للخصال
 بـ «أو» الدالة على التخيير، ودلالة الخبر على أن ما في القرآن بـ «أو» فهو على
 التخيير^(٥)، وعلى ما روي نصاً من أنها على الترتيب، وهو مقدّم^(٦).

عقيل أنه جعلها مرتبة مطلقاً.

(١) وهي رواية عبد الملك بن عمرو [الوسائل، الباب ٢٣ من أبواب الكفارات،
 الحديث: ٧]. وهذا القول حكى عن الشيخين والمحقق والعلامة وأكثر المتأخرين. والقول
 الآخر أنها ككفارة اليمين، كما عن الصدوق والمحقق في الشرائع، لحسنة الحلبي عن أبي عبد الله
 عليه السلام [الوسائل، الباب ٢٣ من أبواب الكفارات، الحديث: ١]. والقول الثالث التفصيل بأنه إن
 كان المنذور صوم يوم معين فبإفطاره كفارة شهر رمضان، وإن كان غيره كفارة يمين، ذهب إليه
 المرتضى وابن إدريس والعلامة في قوله الآخر.

(٢) مرجع الضمير جزاء الصيد والثلاث الأول، يعني الكفارات الثلاث التي ذكرت في
 أول كفارة الصيد، إحداها البدنة وما بعدها من الفضّ والصوم في كفارة النعامة، والثانية البقرة
 الأهلية وما بعده من الفضّ في كفارة بقرة الوحش وحماره، والثالثة الشاة وما بعدها من الفضّ
 في كفارة الظبي والثعلب والأرنب، فإحدى الثلاث الأولى النعامة والبقرة ومثله والظبي
 ومثله، فالمراد بقوله «و» في كفارة جزاء الصيد» هذا الذي ذكر لا مطلق جزاء الصيد.
 (٣) أي في كفارات الإحرام.

(٤) وهي قوله تعالى «ومن قتله متعمداً» إلى آخر الآية [المائدة: ٩٨].

(٥) [الوسائل، الباب ١٤ من أبواب بقية كفارات الإحرام، الحديث: ١].

(٦) وهو رواية عبد الملك السابقة، ووجه تقديمه: أنه خاص والخاص يقدم على العام.

(و) التي جمعت الوصفين (كفارة اليمين ، وهي : إطعام عشرة مساكين ، أو كسوتهم ، أو تحرير رقبة) مخير بين الثلاث (فإن عجز فصيام ثلاثة أيام .

[كفارة الجمع]

(وكفارة الجمع لقتل المؤمن عمداً ظلماً ، وهي عتق رقبة وصيام شهرين) متتابعين (وإطعام ستين مسكيناً) ، وقد تقدم أن الإفطار في شهر رمضان على محرم مطلقاً^(١) يوجبها أيضاً . فهذه جملة الأقسام .

وبقي هنا أنواع اختلف في كفارتها أتبعها بها ، فقال : (والحالف بالبراءة من الله تعالى ورسوله ﷺ والأئمة عليهم السلام) على الاجتماع والإنفراد (يأثم) صادقاً كان أم كاذباً ، وفي الخبر^(٢) : أنه يبرأ بذلك منهم صادقاً وكاذباً . واختلف في وجوب الكفارة به مطلقاً أو مع الحنث ، فنقل المصنف هنا قولين من غير ترجيح ، وكذا في الدروس (و) هو أنه (يكفر كفارة ظهار ، فإن عجز فكفارة يمين على قول) الشيخ في النهاية وجماعة ، ولم نقف على مستنده ، وظاهرهم وجوب ذلك مع الحنث وعدمه ومع الصدق والكذب .

(وفي توقيع العسكري عليه السلام) إلى محمد بن الحسن الصفار الذي رواه محمد بن يحيى في الصحيح^(٣) أنه مع الحنث^(٤) (يطعم عشرة مساكين) لكل مسكين مدة (ويستغفر الله

(١) فيه إشارة إلى أن المصنف ترك ذكرها هنا إعتياداً على ما تقدم . وقوله «مطلقاً» قيد للمحرم ، أي سواء كان تحريمه بالذات كالزنا وشرب الخمر أو بالعرض كالوطي في الحيض والتفاس وأمثال ذلك .

(٢) [الوسائل ، الباب ٧ من أبواب كتاب الأيمان ، الحديث : ٢] .

(٣) [الوسائل ، الباب ٧ من أبواب كتاب الأيمان ، الحديث : ٣] والتوقيع ما يوقع في

تعالى). والعمل بمضمونها حسن، لعدم المعارض مع صحة الرواية .
وكونها مكاتبة ونادرة لا يقدر مع ما ذكرناه^(٥)، وهو اختيار العلامة في المختلف .
وذهب جماعة إلى عدم وجوب كفارة مطلقاً لعدم انعقاد اليمين ، إذ لا حلف إلا بالله تعالى ، واتفق الجميع على تحريره مطلقاً^(٧).

(وفي جز المرأة شعرها في المصاب كفارة ظاهر) على ما اختاره هنا ، وقبله العلامة في بعض كتبه وابن إدريس ، ولم نقف على المأخذ . (وقيل) كبيرة (مخيرة)^(٨) ذهب إليه الشيخ في النهاية ، استناداً إلى رواية ضعيفة^(٩) ، وفي الدروس نسب القول الثاني إلى الشيخ ولم يذكر الأول .

والأقوى عدم الكفارة مطلقاً ، لأصالة البراءة . نعم يُستحب لصلاحية الرواية لأدلة السنن ، ولا فرق في المصاب بين القريب وغيره للإطلاق .

جـ. الكتاب من الجواب ، هكذا في مجمع البحرين .

(٤) الحنث هو التخلف عن اليمين ، كأن يقول «بريء من الله ورسوله» إلى آخره «أن أبع داري أو أطلق زوجتي» مثلاً ، فتخلف ممن عينه وباع داره أو طلق زوجته .

(٥) هذا دفع لما أورد في هذا المقام ، وجه الدفع : إن كونها مكاتبة ونادرة إنما يقدر فيما إذا كان لها معارض وكونها غير صحيحة ، وأما في غير هذه الصورة فلا وجه لطحه . ثم وجه ضعف المكاتبة في حدّ نفسها هو احتمال التحريف والتصرف فيها ، والنادر هو الذي لم يشتهر العمل به أو لم يعمل به رأساً .

(٦) صادقاً أو كاذباً مع الحنث وعدمه .

(٧) صادقاً وكاذباً .

(٨) أي كفارة الإفطار في شهر رمضان . واحترز بالكبيرة عن كفارة اليمين ، فإن فيها التخيير أيضاً ، إلا أنها ليست بكبيرة .

(٩) [الوسائل . الباب ٣٦ من كتاب الإيلاء والكفارات ، الحديث : ١] .

وهل يُفَرَّق بين الكل والبعض؟ ظاهر الرواية اعتبار الكل، لإفادة الجمع المعرّف أو المضاف العموم^(١). واستقرب في الدروس عدم الفرق، لصديق «جزّ الشعر» و«شعرها» عرفاً بالبعض. وكذا الإشكال في إلحاق الحلق والإحراق بالجزّ، من مساواته له في المعنى، واختاره في الدروس. ومن عدم النص وأصالة البراءة وبطلان القياس وعدم العلم بالحكمة الموجبة للإلحاق. وكذا في إلحاق جزّه في غير المصاب به من عدم النص، واحتمال الأولوية، وهي ممنوعة^(٢).

(وفي نتفه) أي تنف شعرها (أو خذش وجهها، أو شق الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته كفارة يمين على قول) الأكثر، ومنهم المصنف في الدروس جازماً به من غير نقل خلاف، وكذلك العلامة في كثير من كتبه. ونسبته هنا إلى القول يُشعر بتوقفه فيه، وهو المناسب، لأن مستنده الرواية التي دلت على الحكم السابق، والمصنف اعترف بضعفها في الدروس، وليس بين المسألتين فرق إلا تحقق الخلاف في الأولى دون هذه. والكلام في تنف بعض الشعر كما سبق.

ولا فرق بين الولد للصلب وولد الولد وإن نزل، ذكراً أو أنثى لذكر، وفي ولد الأنثى قولان أجودهما عدم اللحوق. ولا في الزوجة بين الدائم والمتمتع. بها والمطلقة

(١) ولا يخفى: أنه ليس في الرواية المزبورة صيغة جمع بحسب المصطلح، ولعله أراد به اسم الجنس، إذ في الرواية «فإذا خدشت المرأة وجهها أو جزّت شعرها أو نتفته في جز الشعر عتق رقبة» إلخ، فإن الشعر اسم جنس، وعن الكوفيين أنه جمع تكسير، ولعل الشارح قدس سره اختار مذهبه.

(٢) وذلك لجواز اختصاص المصاب به، لما في ارتكابه من الإشعار بعدم رضائه بقضاء الله تعالى، وهذا بخلاف جزّه في غير المصاب.

رجعياً زوجة، ولا يلحق بها الأمة وإن كانت شريفة^(١) أو أم ولد.
ويعتبر في الخدش الإدماء، كما صرح به الرواية وأطلق الأكثر. وصرح جماعة
منهم العلامة في التحرير بعدم الإشتراط. والمعتبر منه مساه، فلا يشترط استيعاب
الوجه، ولا شق جميع الجلد. ولا يلحق به خدش غير الوجه وإن أدمى، ولا لطمه
بجرداً.

ويعتبر في الثوب مساه عرفاً، ولا فرق فيه بين الملبوس وغيره، ولا بين شقه
ملبوساً ومنزوعاً، ولا بين استيعابه بالشق وعدمه.

ولا كفارة بشقه على غير الولد والزوجة. وأجازه جماعة على الأب والأخ، لما نقل
من شق بعض الأنبياء والأئمة عليهم السلام فيها^(٢)، ولا في شق المرأة على الميت مطلقاً وإن
حرم^(٣).

(وقيل: من تزوج امرأة في عدتها فارقتها وكفر بخمسة أصرع دقيقاً) نُسب ذلك
إلى القول متوقفاً فيه، وجزم به في الدروس. ومستنده رواية أبي بصير عن
أبي عبد الله عليه السلام^(٤)، وهي مع تسليم سندها لا تصرح فيها بالوجوب، فالقول

(١) ضبط بضم السين وتشديد الراء المكسورة وفتح الياء، وفي مجمع البحرين: الأمة
المنسوبة إلى السر، وهو الجماع والإخفاء، لأن الإنسان كثيراً ما يُسرّها ويسترها عن الحرة.
(٢) أي في الأخ والأب كما في الخبر [الوسائل، الباب ٨٤ من أبواب الدفن، الحديث: ٤
[٥٠٠].

(٣) سواء كان زوجاً أو ولداً أو غيرهما وإن حرم فعله، لعدم جواز الجَرَخ عند المصيبة
مع عدم الرضا بقضاء الله تعالى. وأما ما نقل من شق بعض الأنبياء والأئمة عليهم السلام وشق جيوب
الفاطميات على الحسين بن علي صلوات الله عليهم أجمعين فلا يُقاس عليهم، لأنهم عليهم
السلام راضين بقضاء الله تعالى في جميع أحوالهم.

(٤) [الوسائل، الباب ٢٧ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٥].

بالاستحباب أوجه. وفي الرواية تصرّح بالعالم، وأطلق الأكثر. ولا حجة في لفظ «الكفارة»^(١) على اختصاصها بالعالم.

ولا فرق في العدة بين الرجعية والباطن، وعدة الوفاة وغيرها. وفي حكمها ذات البعل، وهو مصرّح في الرواية، ولا بين المدخول بها وغيرها. والدقيق في الرواية والفتوى مطلق. وربما قيل باختصاصه بنوع يجوز إخراجه كفارة، وهو دقيق الحنطة والشعير.

(ومن نام عن صلاة العشاء حتى تجاوز نصف الليل أصبح صائماً) ظاهره كون ذلك على وجه الوجوب، لأنه مقتضى الأمر^(٢). وفي الدروس نسب القول به إلى الشيخ، وجعل الرواية به مقطوعة^(٣)، وحينئذ فالإستحباب أقوى. ولا فرق بين التام كذلك عمداً وسهواً. وفي إلحاق السكران به قول ضعيف، وكذا من تعمّد تركها، أو نسيه من غير نوم.

ولا يلحق به ناسي غيرها^(٤) قطعاً. ولو أفطر ذلك اليوم في وجوب الكفارة من حيث تعيّن على القول بوجوبه، أو لا بناءً على أنه كفارة فلا كفارة في تركها وجهان، أجودهما الثاني. ولو سافر فيه مطلقاً^(٥) أفطره وقضاه^(٦)، وكذا لو مرض، أو حاضت

(١) بناءً على أنها مكفرة للذنوب، والجاهل لا ذنب له، وذلك لما تقدم في كتاب الحج من أن الجاهل أيضاً يجب عليه الكفارة في بعض الموارد.

(٢) الظاهر أن مراده من الأمر قوله «أصبح صائماً»، إذ الجملة الخبرية أيضاً تفيد الإلزام كما هو محرّر في الأصول.

(٣) [الوسائل، الباب ٢٩ من أبواب المواقيت من كتاب الصلاة، الحديث: ٨].

(٤) أي غير صلاة العشاء.

(٥) ضرورياً أو غيره.

المرأة، أو وافق العبد، أو أيام التشريق مع احتمال سقوطه حينئذ. ولو صادف صوماً متعيناً تداخلاً مع احتمال قضائه.

(وكفارة ضرب العبد فوق الحد) الذي وجب عليه بسبب ما فعله من ذنب أو مطلقاً^(٧) (عتقه مستحباً) عند الأكثر. وقيل: وجوباً، وتردد المصنف في الدروس مقتصرأ على نقل الخلاف، وقيل: المعتبر تجاوز حد الحر، لأنه المتيقن والمتبادر عند الإطلاق^(٨)، ولو قتله فكفارته كغيره^(٩).

(وكفارة الإيلاء كفارة الإيمين) لأنه يمين خاص^(١٠).

(ويتعين العتق في المرتبة بوجدان الرقبة ملكاً أو تسبيهاً) كما لو ملك الثمن ووجد البازل لها زيادة على داره^(١١) وثيابه اللاتقين بحاله، وخادمه اللاتق به أو المحتاج إليه، وقوت يوم وليلة له ولعاليه الواجبى النفقة، ووفاء دينه وإن لم يطالب به^(١٢). نعم لو

(٦) لكن مستنده غير معلوم. نعم يجب ترك السفر في غير الضرورة مقدمة لتحصيل الواجب، ولكن مخالفته غير ملازم لوجوب القضاء كما لا يخفى.

(٧) أي فوق مطلق الحد من الحد الشرعي والتعزير الذي ربما يؤدّب به العبد، فإن للمولى أن يؤدّب مملوكه بضرب ونحوه ولكن على سبيل المستعارف، ولو تجاوز عن الحد يستحب عتقه.

(٨) أي عند إطلاق الحد، فإنه يتبادر منه حد الحر.

(٩) أي غير العبد، فإن كان خطأ فكفارة رمضان، وإلا فكفارة الجمع.

(١٠) فيترتب عليه أحكامه.

(١١) أي حال كون الثمن زائداً على داره وثيابه اللاتقين بحاله. وفيه إشارة إلى أنه لو كان الدار ونحوه زائداً عن لياقته وشأنه وأمكنه مع تحصيل اللاتق بحاله شراء الرقبة يجب عليه.

(١٢) بأن كان مؤجلاً أو لم يطالب به وإن كان حالاً، وذلك لأن للعتق بدلاً يؤدي به حق الله تعالى - وهو صيام شهرين - بخلاف دين الناس.

تكلف العادم العتق أجزاءه، إلا مع مطالبة الدَّيَّان، للنهي عن العتق حينئذ وهو عبادة. والعبرة بالقدرة عند العتق لا الوجوب^(١).

[شرائط العتق]

(ويُشترط فيها الإسلام) وهو الإقرار بالشهادتين مطلقاً^(٢) على الأقوى، وهو المراد من الإيمان المطلوب في الآية^(٣). ولا يُشترط الإيمان الخاص، وهو الولاء على الأظهر.

وطفل أحد المسلمين بحكمه^(٤)، وإسلام الأخرس بالاشارة، وإسلام المسيبي بالغاً بالشهادتين، وقبله بانفراد المسلم به^(٥) عند المصنف وجماعة. وولد الزنا بهما بعد البلوغ^(٦)، وبتبعية السابي على القول^(٧). وفي تحققه بالولادة من المسلم^(٨) وجهان، من انتفائه شرعاً، وتولده منه حقيقة، فلا يقصر عن السابي، والأول أقوى^(٩).

(١) أي لا عند الوجوب، إذ القدرة التي هي شرط التكليف إنما هي عند الإمكان.

(٢) أي سواء كان معتقداً للحق أم لا.

(٣) وهي قوله تعالى ﴿فَتَحْرِيرَ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

(٤) أي طفل الرجل المسلم والمرأة المسلمة بحكم أحد المسلمين.

(٥) أي وقبل البلوغ بانفراد المسلم بسبيته، بحيث لا يشترك معه في سبيته غير المسلم، وحينئذ تابع للسابي المسلم حكماً.

(٦) أي وإسلام ولد الزنا بالشهادتين بعد البلوغ.

(٧) أي على القول بتبعية السابي لو تفرّد المسلم بسبيته، كما هو مذهب المصنف قدس سره وجماعة.

(٨) أي تحقق إسلام ولد الزنا.

(٩) وهو عدم إسلامه، ولكن الأقوى هو الثاني كما هو المشهور، بل ادعى عليه الإجماع.

(والسلامة من) العيوب الموجبة للعتق، وهي: (العمى، والإقعاد، والجذام، والتثكيل) الصادر عن مولاه، وهو أن يفعل به فعلاً قظيماً، بأن يجرد أنفه، أو يقلع أذنيه ونحوه، لانتعاقه بمجرد حصول هذه الأسباب على المشهور، فلا يتصور إيقاع العتق عليه ثانياً.

ولا يُشترط سلامته من غيرها من العيوب، فيجزيء الأعور والأعرج والأقرع والخصي والأصم، ومقطوع أحد الأذنين واليدين ولو مع إحدى الرجلين^(١)، والمريض وإن مات في مرضه، والهريم، والعاجز عن تحصيل كفايته. وكذا من تشبث بالحرية مع بقاءه على الملك، كالمدبر وأم الولد وإن لم يجز بيعها، لجواز تعجيل عتقها. وفي أجزاء المكاتب الذي لم يتحرر منه شيء قولان^(٢)، وإجزاءه لا يخلو من قوة^(٣)، دون الموهون إلا مع إجازة المرتين، والمنذور عتقه والصدقة به، وإن كان معلّقاً بشرط لم يحصل بعد على قول رجّحه المصنف في الدروس^(٤).

☞ قال المحقق الهمداني قدس سره في مصباح الفقيه: ولا يُستفاد من الأخبار إلا خباثته المعنوية ومرجوحية استعمال سورة - إلى آخر ما قال.

(١) وعن الشيخ في المبسوط: أنه لا يجوز مقطوع اليدين أو الرجلين أو اليد والرجل من جانب واحد بلا خلاف، فقله «ولو مع أحد الرجلين» تنبيه على خلاف الشيخ.

(٢) وأما المطلق الذي تحرر منه شيء فلا يجوز قولاً واحداً.

(٣) خلافاً لما حكى عن الخلاف، ومستنده غير معلوم، سوى ما حكى عن المحقق في الشرائع من نقصان الرق، وضعفه ظاهر.

(٤) قال في الدروس: ولا يجزيء المنذور عتقه أو الصدقة به وإن كان النذر معلّقاً على شرط لم يحصل بعد على الأقوى. وقوله «على قول» متعلّق بالنذر المعلق قبل حصول الشرط. أما عدم الجواز في النذر المطلق فلا أنه يجب الوفاء بنذره بلا خلاف، وليس له عتقه في

(والخُلُوعُ عن العوض) فلو أعتقه وشرط عليه عوضاً لم يقع عن الكفارة ، لعدم تمحض القربة . وفي اعتناقه بذلك نظر ، وقطع المصنف في الدروس بوقوعه . وكذا لو قال له غيره : أعتقه عن كفارتك ولك عليّ كذا . واعترف المصنف هنا بعدم وقوع العتق مطلقاً^(١) . نعم لو أمره بعتقه عن الأمر بعوض أو غيره أجزأ ، والنية هنا من الوكيل . ولا بدّ من الحكم بانتقاله إلى ملك الأمر ولو لحظة^(٢) ، لقوله ﷺ « لا عتق إلا

➤ كفارة ولا تصرف آخر وإن كان عتقاً . وأما في النذر المعلق قبل حصول المعلق عليه فالظاهر أنه أيضاً كالنذر المطلق لا يجوز خلفه قبل حصول الشرط ، بل هو مراعى بحصول شرطه ، فإن حصل في ظرفه يجب الوفاء به ، كما إذا علّق نذرَه على شفاء مريض فبرئ من مرضه ، وإلا ينحل نذرَه .

(١) أي لا عن الكفارة ولا غيرها . ولا يخفى : أنه لا فرق بين المسألتين في الحكم ، لاشتراكهما في عدم تمحض القربة ، فقضى القاعدة أن لا يقع العتق مطلقاً في كلتا المسألتين ، فوجه تفصيل المصنف بوقوع العتق في المسألة الأولى وعدمه هنا غير ظاهر .

(٢) هذا هو المشهور والمتسالم عليه عند الأكثر ، بل كاد أن يكون إجماعياً ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا عتق إلا في ملك [الوسائل] ، الباب ٥ من أبواب كتاب العتق ، الحديث : [٣] .

واختلفوا في سبب انتقاله وزمانه من حين أمر الأمر فالسبب هو الأمر أو غيره ، كما تعرضوا له في المفصلات ، ولكن لا يخفى : أن التعرض لمثل هذه المسألة صرف الوقت فيها مع كثرة الشواغل والمباحث المهمة تضيق للوقت وموجب ترك الأهم بعد الإجماع على صحة العتق المزبور .

وفي محكي كاشف اللثام ما حاصله : إنه لا دليل على اعتبار ملك من يكون له العتق ، بل النص والإجماع قائمان على أن الإعتاق لا بدّ أن يكون في ملك . ويكفي صدقه هنا ملك المعتق ، ولا محذور عقلاً في وقوع الإعتاق عن غير المالك .

في ملك». وفي كونه هنا قبل العتق، أو عند الشروع فيه، أو بعد وقوع الصيغة ثم يُعتق، أو بكون العتق كاشفاً عن ملكه بالأمر. أوجد، والوجه انتقاله بالأمر المقترن بالعتق.

(والنية) المشتملة على قصد الفعل على وجهه متقرباً، والمقارنة للصيغة (والتعين للسبب) الذي يكفر عنه، سواء تعددت الكفارة في ذمته أم لا، وسواء تغاير الجنس أم لا^(١)، كما يقتضيه الإطلاق وصرح به في الدروس. ووجهه: أن الكفارة اسم مشترك بين أفراد مختلفة، والمأمور به إنما يتخصّص بمميزاته عن غيره مما يشاركه. ويُشكل بأنه مع اتحادها في ذمته^(٢) لا اشتراك، فتجزئ نيته عما في ذمته من الكفارة، لأن غيره ليس مأموراً به، بل ولا يتصوّر وقوعه منه في تلك الحالة شرعاً، فلا وجه للإحتراز عنه، كالقصر والتمام في غير موضع التخيير^(٣). والأقوى أن المتعدّد في ذمته مع اتحاد نوع سببه، كإفطار يومين من شهر رمضان، وخلف نذرين كذلك^(٤). نعم لو اختلفت أسبابه توجه ذلك ليحصل التمييز وإن اتفق مقدار الكفارة^(٥)، وقيل: لا يقتقر إليه مطلقاً^(٦).

جـ قلت: هذا هو الحق الذي أحق أن يُتَّبَعَ، والنص المزبور لا يُستفاد منه أزيد من ذلك، كما هو ظاهر.

- (١) أي جنس سبب الكفارة كالقتل والظهار والوطء في رمضان وغيرها.
- (٢) المراد باتحادها وحدتها، فحينئذ لا اشتراك حتى يحتاج إلى التعيين، فتجزئ نيته العتق عما في ذمته من الكفارة.
- (٣) فإن في غير موضع التخيير متعين بنفسه.
- (٤) أي مثل اتحادها في الذمة في أجزاء النية عما في الذمة.
- (٥) كما في حثّ النذر والقتل والظهار وكفارة شهر رمضان، فإنها العتق تعيناً أو تحييراً.
- (٦) أي إلى التعيين. قال الشيخ في المبسوط على ما حكى عنه: إن كانت من جنس واحد

وعلى ما اخترناه لو أطلق برئت ذمته من واحدة لا بعينها، فستعين في الباقي الإطلاق، سواء كان يعتق أم غيره^(١) من الخصال المخيرة أو المرتبة على تقدير العجز. ولو شك في نوع ما في ذمته أجزاء^(٢) الإطلاق عن الكفارة على القولين، كما يجزىه العتق عما في ذمته لو شك بين كفارة ونذر، ولا يجزىء ذلك في الأول^(٣)، كما لا يجزىء العتق مطلقاً، ولا بنية الوجوب^(٤).

[أحكام الكفارة المرتبة]

(ومع العجز) عن العتق في المرتبة (يصوم شهرين متتابعين) هلالين وإن نقصا إن ابتدأ من أوله، ولو ابتدأ من أثنائه أكمل ما بقي منه ثلاثين بعد الثاني، وأجزأه الهلالي في الثاني. ولو اقتصر هنا^(٥) على شهر ويوم تعين العددي فيها^(٦). والمراد بالتابع أن

⇒ فإن أهم ولم يعين بل نوى كفارة مطلقة أجزأه، وإن كانت أجناساً مختلفة كالحنث والقتل والظهار والوطىء في رمضان فالحكم فيها كلها كما لو كان الجنس واحداً.

(١) أي سواء كان الإطلاق يعتق - بأن يطلق عتق الرقبة - لعدم إمكان تعيينه في الفرض المزبور، وكذلك غير العتق من الخصال المخيرة أو المرتبة على تقدير العجز عن العتق، فإنه يتعين الإطلاق به كالعتق.

(٢) كما لو شك في سبب كفارته أنه ظهار أو قتل مثلاً، فإنه أجزأه الإطلاق على القول بوجوب التعيين وعدمه، لعدم إمكان التعيين فيه.

(٣) أي في الفرض الأول، وهو فيما لو كان في ذمته كفارة وشك في نوعها، فلا يجزىه مجرد العتق، بل لابد من نية الكفارة معه.

(٤) أي بدون قصد ما في الذمة، لاحتمال التطوع والاستحباب، ولا بنية الوجوب مجرداً، بل لابد معه من نية الكفارة أيضاً.

(٥) أي صورة الإبتداء من الأثناء.

لا يقطعها ولو في شهر ويوم بالإفطار اختياراً ولو بمسوّغه كالسفر . ولا يقطعه غيره كالحيض والمرض والسفر الضروري والواجب ، بل يبني على ما مضى عند زوال العذر على الفور . هذا إذا فاجأه السفر .

أما لو علم به قبل الشروع لم يُعذر ، للقدرّة على التابع في غيره ، كما لو علم بدخول العيد . بخلاف الحيض ، للزومه في الطبيعة عادةً ، والصبر إلى سن اليأس .
تغريّر بالواجب ، وإضرار بالمكلف^٧ .

وتجب فيه النية ، والتعيين ، كالعتق وما يُعتبر في نيته . ولو نسها ليلاً جدّدها إلى الزوال ، فإن استمر إليه لم يُجزَّ^٨ ولم يقطع التابع على الأقوى .
(ومع العجز) عن الصيام (يُطعم ستين مسكيناً) فيما يجب فيه ذلك^(٩) ككفارة شهر

(٦) أي في الشهرين ، ولا يمكن الهلال في الثاني .

(٧) التغريّر بالواجب : تعريضه للنفوت لعلها في حال اليأس لا تقدير على الصوم والإضرار به من حيث أنه ربما يعرضها للضعف في هذه الحالة ونحوه .

(٨) والغاية في الأول ، وهي قوله «إلى الزوال» خارجة عن الحد بخلاف الثاني ، فلو نسي النية حتى دخل الوقت لم يجز ولم يقطع التابع على الأقوى لكونه كالقطع غير الإختياري ، فيبني على ما مضى على الفور . خلافاً لما عن الدروس ، فلا يجب عنده الفور . ولكنه ضعيف .
وبعبارة أخرى : لو نسها ليلاً جدّدها قبل الزوال ، فإن استمر إلى الزوال لم يجز .

(٩) أي وجوب إطعام ستين مسكيناً فيما يجب فيه ذلك كالأمثلة المذكورة ، لا في مطلق المرتبة ، فينبغي أن يقيد المصنف الحكم بذلك ، ولكن لم يقيد به لكونه معلوماً واضحاً لا يحتاج إلى التقييد .

هذا . ولا يخفى أن ظاهر كلام المصنف قدس سره في بيان ما يجب فيه العتق تعييناً مع الترتيب ، فإن عجز عنه فصوم ستين ، فإن عجز فإطعام ستين . وهذا صحيح على إطلاقه ،

رمضان، وقتل الخطأ، والظهار، والنذر. لا مطلق المرتبة، فإنه في كفارة إفطار قضاء رمضان، وكفارة اليمين إطعام عشرة، وأطلق الحكم إتكالاً على ما علم (إما إشباعاً) في أكلة واحدة^(١) (أو تسليم مذب إلى كل واحد) على أصح القولين فتوى وسنداً^(٢)، وقيل: مذباً مطلقاً، وقيل: مع القدرة.

ويتساوى في التسليم الصغير والكبير من حيث القدر، وإن كان الواجب في الصغير تسليم الولي، وكذا في الإشباع إن اجتمعوا، ولو انفرد الصغار احتسب الإثنان بواحد، ولا يتوقف على إذن الولي. ولا فرق بين أكل الصغير كالأكبر ودونه^(٣)، لإطلاق النص^(٤) وندوره. والظاهر أن المراد بالصغير غير البالغ مع احتمال الرجوع إلى العرف.

ولو تعذر العدد في البلد وجب النقل إلى غيره مع الإمكان، فإن تعذر كرر على

حيث أن المرتبة التي ذكر المصنف أنه يجب فيها العتق تعييناً ليست إلا كفارة الظهار وكفارة قتل الخطأ، والحكم فيها صحيح. وأما كفارة قضاء شهر رمضان وكفارة اليمين فهما خارجان عن هذه المسألة. إذ في الأول لا يجب فيه العتق أصلاً والثاني يجب فيه تحييراً. وبالجملة هذا القيد - أعني قول الشارح فيما يجب فيه ذلك - مستغنى عنه. فليتأمل.

ثم في ذكر الشارح كفارة شهر رمضان والنذر ههنا تأمل وإشكال، لأن الكلام في المرتبة وهما من الخيرة عند المصنف والشارح، ولعل ذكره لهما بناءً على مذهب غيرهما. والله العالم.

(١) نهراً أو ليلاً مثلاً.

(٢) [الوسائل، الباب ١٠٣ من كتاب الإيلاء، الحديث: ١].

(٣) أي دون الكبير في مقدار الأكل.

(٤) لم نثر على نص ظاهر في هذا المعنى، ولعله أراد بالنص ما رواه يونس بن عبد الرحمن عن أبي الحسن عليه السلام [الوسائل، الباب ١٧ من أبواب كتاب الإيلاء، الحديث: ٣].

ولكن في دلالة على المطلوب نظر، فليتأمل.

الموجودين في الأيام بحسب المتخلف .

والمراد بالمسكين هنا من لا يقدر على تحصيل قوت سنته فعلاً وقوة^١، فيشمل الفقير . ولا يدخل الغارم وإن استوعب ديئته ماله . ويُعتبر فيه الإيمان^٢، وعدم وجوب نفقته على المعطي ، أما على غيره فهو غني مع بذل المنفق ، وإلا فلا .

وبالطعام مسماه كالحنطة والشعير ودقيقها وخبزها وما يغلب على قوت البلد ، ويجزئ التمر والزبيب مطلقاً^٣، ويُعتبر كونه سليماً من العيب والمزج بغيره ، فلا يجزئ المسوس ، والممزج بزوان^٤ و تراب غير معتادين .

والنية مقارنة للتسليم إلى المستحق ، أو وكيله أو وليه ، أو بعد وصوله إليه قبل إتلافه ، أو نقله عن ملكه ، أو للشروع في الأكل^٥ . ولو اجتمعوا فيه^٦ ففي الإكتفاء بشروع واحد ، أو وجوب تعددّها مع اختلافهم فيه وجهان .

(وإذا كسا الفقير ثوب) في الأصح ، والمعتبر مسماه من إزار^٧ ورداء وسراويل وقيص (ولو غسبلاً إذا لم ينخرق) أو ينسحق جداً بحيث لا ينتفع به إلا قليلاً وفقاً للدروس .

وجنسه القطن والكتان والصوف والحرير الممزج ، والخالص للنساء وغير

(١) أي الاعتقاد بالأئمة الإثني عشر صلوات الله عليهم أجمعين وإن كان فاسقاً .

(٢) أي وإن لم يكن غالب قوت البلد .

(٣) السوس : دود يقع في البر ونحوه . والزوان بتثنية الزاي : حب يوجب فساد الطعام .

(٤) عطف على التسليم ، أي والنية مقارنة للتسليم أو للشروع في الأكل .

(٥) أي في الأكل ، ففي الإكتفاء بشروع واحد منهم أو وجوب تعدد النية مع اختلافهم في الأكل قلّة وكثرة وجهان .

(٦) وأقله ما يستر العورتين ، دون المنطقة والحف والقلنسوة وأمثالها .

البالغين ، دون الرجال والخنثائي ، والفرو والجلد المعتاد تُبسّه والقنّب والشعر كذلك^(١). ويكني ما يُسمى ثوباً للصغير وإن كانوا منفردين^(٢) ، ولا يتكرر على الموجودين لو تعذّر العدد مطلقاً^(٣) ، لعدم النص ، مع احتماله .

(وكل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز) عن صومهما أجمع (صام ثمانية عشر يوماً) وإن قدر على صوم أزيد منها^(٤) (فإن عجز) عن صوم الثمانية عشر أجمع (تصدّق عن كل يوم) من الثمانية عشر (بمُدٍّ) من طعام . وقيل : عن الستين ، ويضَعَّف بسقوط حكمها قبل ذلك ، وكونه خلاف المتبادر^(٥) ، وعدم صحته في الكفارة المخيرة ، لأنّ القادر على إطعام الستين يجعله أصلاً لا بدلاً ، بل لا يجزيه الثمانية عشر مع قدرته على إطعام الستين ، لأنها بدل اضطراري ، وهو بدل اختياري (فإن عجز) عن إطعام القدر المذكور وإن قدر على بعضه (استغفر الله تعالى) ولو مرّة بنية الكفارة .

(١) أي المعتاد لبسهما . والقنّب كسكر نوع من الكتان . كذا عن القاموس .

(٢) وهذا بخلاف الأكل . فإنه لو انفرد الصغار احتسب الإثنان بواحد كما سبق .

(٣) أي مع اليأس عن وجوده في الآتية أولاً ، وذلك لعدم النص في المقام ، فأصالة البراءة عن وجوب التكرار محكمة .

(٤) هذا ردّ على من قال بوجوب الإتيان بالممكن من الصوم .

(٥) أي إطعام الستين إذا عجز عن صوم ثمانية عشر ، خلاف ما هو المتبادر من الأدلة .



مرکز تحقیقات کلامی و فقهی اسلامی

كتاب النذر وتوابعه^(١)

[شرائط الناذر]

من العهد واليمين (وشرط الناذر: الكمال) بالبلوغ، والعقل (والإختيار،
والقصد) إلى مدلول الصيغة (والإسلام، والحرية). فلا ينعقد نذر الصبي والمجنون
مطلقاً^(٢)، ولا المكروه، ولا غير القاصد كموقع صيغته عابثاً، أو لاعباً، أو سكران، أو
غاضباً غصباً يرفع قصده إليه، ولا الكافر مطلقاً^(٣) لتعذر القرية على وجهها منه،
وإن استحب له الوفاء به لو أسلم^(٤)، ولا نذر المملوك (إلا أن يميز المالك) قبل إيقاع
صيغته أو بعده على المختار عند المصنف (أو تزول الرقية) قبل الحل لزوال المانع.
والأقوى وقوعه بدون الإذن باطلاً، لنفي ما هيته في الخبر^(٥) المحمول على نفي

(١) النذر في اللغة الوعد بخير أو شر، وشرعاً الإلتزام بفعل أو ترك لله تعالى.

(٢) أي سواء كان الصبي مميزاً أم لا، وسواء بلغ عشرة أم لا، والمجنون أدوارياً أم لا إذا
كان في دور جنونه، وأما في حال إفاقته فصحيح مع الوثوق بإفاقته.

(٣) حربياً كان أو ذمياً، لتعذر القرية على وجهها، فإنه وإن تمتشى منه قصد القرية ولكنه
ليس على الوجه المأمور به، حيث من شرطها الاعتراف بنبوة خاتم النبيين ﷺ.

(٤) كما عن غير واحد التصريح به، لما روي من أن عمر قال لرسول الله ﷺ: كنتُ نذرت
اعتكاف ليلة في الجاهلية. فقال له النبي: أوف بنذكرك. والرواية وإن كانت ضعيفة ولكن
تصلح لأن تكون مدركاً للإستحباب.

(٥) [الوسائل، الباب ١٥ من أبواب كتاب النذر والعهد، الحديث: ٣].

الصحة ، لأنه أقرب المجازات ^(١) إلى الحقيقة حيث لا يُراد نفيها . وعموم الأمر بالأمر بالصحة بالنذر مخصوص بنذر المذكور ^(٢) ، كما دل عليه الخبر ، لا بنذره مع النهي .

(وإذن الزوج كإذن السيد) في اعتبار توقفه عليها سابقاً ، أو لحوقها له قبل الحل ^(٣) ، أو ارتفاع الزوجية قبله ^(٤) . ولم يذكر توقف نذر الولد على إذن الوالد ، لعدم النص الدال عليه هنا ، وإنما ورد في اليمين ^(٥) ، فيبقى على أصالة الصحة .

وفي الدروس ألحقه بهما لاطلاق اليمين في بعض الأخبار على النذر ^(٦) ، كقول الكاظم عليه السلام لما سئل عن جارية حلف منها بيمين ، فقال : «لله علي أن لا أبيعها» فقال : في الله بنذر . والإطلاق وإن كان من كلام السائل إلا أن تقرير الإمام له عليه كتلفظه

(١) أي نفي الصحة الذي هو المجاز أقرب إلى نفي الحقيقة التي هي مهية النذر من المجازات الأخر كنفي الكمال وغيره ، كما هو المشهور في الألسنة إذا تعذرت الحقيقة فأقرب المجازات ، إذ لا يُراد بما في الخبر من نفي النذر نفي ماهيته حقيقة بل نفي حكمه مجازاً .

(٢) وهو «أوفوا بالعقود» بناءً على شموله لمثل النذر وكل ملتزم كالعهد وغيره . وقوله «مخصوص» أي مخصص بنذر المملوك المذكور ، وهو المملوك بدون إذن المالك كما دل عليه الخبر السابق المشار إليه في [الوسائل] ، الباب ١٥ من أبواب كتاب النذر] ، لا مخصص بنذره مع النهي حتى يبقى على عمومه بالنسبة إلى نذره بدون الإذن . والحاصل : إن عموم «أوفوا بالعقود» مخصص بنذر المملوك بدون الإذن ، سواء كان معه نهي أم لا .

(٣) هذا بناءً على مختار المصنف من صحة إجازة السيد بعد إيقاع العبد صيغة النذر .

(٤) أي قبل حل الزوج له وإبطاله بالنهي عنه .

(٥) [الوسائل] ، الباب ١٧ من أبواب كتاب النذر والعهد ، الحديث : [١٢] .

(٦) حيث قال عليه السلام : «لله بنذر» [الوسائل] ، الباب ١٧ من باب أنه لا يتعقد النذر في معصية إلا أنه نقل بالمعنى] .

به ، ولتساويهما في المعنى ^(١) . وعلى هذا لا وجه لاختصاص الحكم بالولد ^(٢) ، بل يجب في الزوجة مثله ، لاشتراكها في الدليل نفيًا وإثباتًا .
أما المملوك فيمكن اختصاصه بسبب الخبر عليه ^(٣) . والعلامة اقتصر عليه هنا ^(٤) وهو أنسب ، والمحقق شك بينه وبين الزوجة في الحكم كما هنا ، وترك الولد ، وليس

(١) وهو الالتزام بفعل أو ترك ووجوب الوفاء بهما .

(٢) أي على ما ذكرنا من عدم النص الدال على توقف نذر الولد على إذن الوالد ، ولذا لم يذكر المصنف توقف نذر الولد على إذن الوالد هنا ، لا وجه لاختصاص الحكم بالولد بل الزوجة أيضاً مثله في عدم الدليل على توقف إذن الزوج ، فهما مشتركان في انتفاء الدليل ، فقتضى القاعدة عدم توقف نذر كليهما على إذن أحد . نعم لو كان مناط ينقحه الفقيه يقتضي إلحاق نذر الولد والزوجة بيمين الولد في توقفه على الإذن - كما هو منصوص في اليمين - فهو المتبع في كليهما أيضاً . وكيف كان فهما مشتركان في الدليل نفيًا وإثباتًا .

ثم هذا كله متعلق بشرح العبارة ، ولكن الظاهر أن مستندهم في اعتبار إذن الزوج رواية ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ليس للمرأة مع زوجها أمرٌ في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها إلا بإذن زوجها - إلى آخر الرواية [الوسائل ، الباب ١٥ من أبواب كتاب النذر والعهد ، الحديث : ١] .

ولعل الشارح قدس سره لم يعتمد عليها لاشتغالها على اعتبار إذن الزوج في غير النذر من الأمور المذكورة فيها التي لم يذهبوا إليها ولم يعملوا بها على سبيل الوجوب ، ففي النذر أيضاً لا يُستفاد منها الوجوب . وفيه : إن عدم العمل ببعض الخبر لكونه معارضاً لدليل أقوى لا يقدر في حجية بعض الآخر ، كما هو محرز في الأصول .

(٣) مضافاً إلى أنه منصوص بالخصوص ، إذ فيه : ليس على المملوك نذر إلا أن يأذن له سيده [الوسائل ، الباب ١٥ من كتاب النذر والعهد ، الحديث : ٢] .

(٤) أي على المملوك في النذر .

بوجه^(١).

(والصيغة: إن كان كذا فله علي كذا) هذه صيغة النذر المستفق عليه بواسطة الشرط^(٢)، ويُستفاد من الصيغة أن القربة المعتبرة في النذر إجماعاً لا يُشترط كونها غاية للفعل كغيره من العبادات^(٣)، بل يكفي تضمن الصيغة لها، وهو هنا موجود بقوله «الله علي» وإن لم يُتبعها بعد ذلك بقوله «قربة إلى الله» أو «الله» ونحوه^(٤)، وبهذا صرح في الدروس^(٥) وجعله أقرب. وهو الأقرب.

ومن لا يكفي بذلك^(٦) ينظر إلى أن القربة غاية للفعل، فلا بد من الدلالة عليها، وكونها شرطاً للصيغة^(٧)، والشرط مغاير للمشروط. ويضعف بأن القربة كافية بقصد الفعل لله في غيره كما أشرنا^(٨)، وهو هنا حاصل،

(١) وهذا بناءً على ما أفاده قدس سره من اشتراك الزوجة والولد في الدليل نفياً وإثباتاً، وقد ذكرنا أن الدليل في النذر هو رواية ابن سنان السابقة، وأما الولد فلا مستند له في النذر كما اعترف به الشارح قدس سره، وإنما ورد النص في اليمين.

(٢) أي النذر المشروط متفق عليه في صحته وانعقاده، بخلاف المتبرع به من غير شرط، فإنه محل كلام وخلاف.

(٣) أي لا يُشترط كون القربة في النذر غاية للفعل، كما قالوا به في غيره من العبادات.

(٤) كأن يقول «امتنالاً لأمر الله».

(٥) أي بكفاية تضمن الصيغة لها وعدم الاحتياج إلى ذكر القربة إلى الله.

(٦) أي لا يكفي بالصيغة المجردة عن ذكر القربة.

(٧) أي القربة شرطاً لصيغة النذر، والشرط مغاير للمشروط، فلا بد من ذكره مستقلاً.

ولا يكفي تضمن المشروط، وهو الصيغة لها.

(٨) وهو قوله «بل يكفي تضمن الصيغة لها وهو هنا موجود»، لأن قوله «وهو هنا

والتعليل لازم^(١)، والمغايرة متحققة، لأن الصيغة بدونها «إن كان كذا فعلي كذا»، فإن الأصل في النذر الوعد بشرط^(٢)، فتكون إضافة «الله» خارجة.

[شرائط المنذور]

(وضابطه) أي ضابط النذر، والمراد منه هنا المنذور، وهو الملتزم بصيغة النذر (أن يكون طاعةً) واجباً كان أو مندوباً (أو مباحاً راجحاً) في الدين أو الدنيا^(٣)، فلو كان متساوي الطرفين أو مكروهاً أو حراماً التزم فعلها لم ينقذ. وهو في الأخيرين وفاق، وفي المتساوي قولان، فظايره هنا بطلانه، وفي الدروس رجح صحته، وهو أجد.

هذا إذا لم يشتمل على شرط، وإلا فسيأتي اشتراط كونه طاعة لا غير. وفي الدروس ساوى بينهما^(٤) في صحة المباح الراجح والمتساوي، والمشهور ما هنا. (مقدوراً للنذر) بمعنى صلاحية تعلق قدرته به عادةً في الوقت المضروب له فعلاً

﴿موجود﴾ إشارة إلى أن المناط هو قصد الفعل لله نذراً كان أو غيره، ولا يشترط كون القرية غاية للفعل حتى في غير النذر من العبادات الأخر وإن قالوا به. وههنا بحث لا يسهه هذا المختصر.

(١) أي التعليل بكونه لله لازم من قوله «الله علي»، فتتحقق الغاية ولا يحتاج إلى ذكر القرية أو غيرها.

(٢) فالصيغة متحققة بدون ذكر القرية، فإضافته «الله» خارجة عن الصيغة، فالمغايرة بين الصيغة وشرطها متحققة.

(٣) كالأكل لأجل التقوي للعبادة، فإنه راجح ديني وليس من العبادات المعهودة، والراجح الدنيوي كعدم بيع داره أو شراء دار أنفع له مثلاً، وهكذا.

(٤) أي بين المشتمل على الشرط وغيره.

أو قوة، فإن كان وقته معيناً اعتبرت فيه، وإن كان مطلقاً فالعمر.
واعتبرنا ذلك مع كون المتبادر القدرة الفعلية، لأنها غير مرادة لهم، كما صرحوا به كثيراً، لحكمهم بأن من نذر الحج وهو عاجز عنه بالفعل لكنه يرجو القدرة يتعقد نذره ويتوقعها في الوقت، فإن خرج وهو عاجز بطل. وكذا لو نذر الصدقة بمال وهو فقير، أو نذرت الحائض الصوم مطلقاً، أو في وقت يمكن فعله فيه بعد الطهارة، وغير ذلك.

وإنما أخرجوا بالقيد الممتنع عادة كنذر الصعود إلى السماء، أو عقلاً كالكون في غير حيز، والجمع بين الضدين، أو شرعاً كالاعتكاف جنباً مع القدرة على الغسل، وهذا القسم يمكن دخوله في كونه طاعة^(١) أو مباحاً، فيخرج به أو بهما.

[أحكام النذر]

(والأقرب احتياجه إلى اللفظ) فلا يكفي النية في انعقاده، وإن استحب الوفاء به^(٢)، لأنه من قبيل الأسباب^(٣)، والأصل فيها اللفظ الكاشف^(٤) عما في الضمير،

(١) أي الممتنع شرعاً يمكن دخوله في اشتراط كونه طاعةً أو مباحاً، فيخرج بهذا الشرط، لأن الممتنع شرعاً ليس طاعة ولا مباحاً، فرجع ضمير «به» هو كونه طاعة، أي اشتراط كونه طاعة كما ذكرنا. وقوله «أو بهما» يعني أو بقيد مقدوراً وكونه طاعة أو مباحاً كليهما، لأن الممتنع شرعاً كالمتنع عقلاً غير مقدور.

(٢) ولا يخفى: أنه لا دليل على الإستهباب شرعاً، فليكن المراد بالإستهباب هو الخروج عن شبهة الخلاف، لأنه راجع عقلاً، لا الإستهباب الشرعي كما لعله واضح.

(٣) أي من الأسباب التي لا يكفي فيها مجرد القصد.

(٤) كما في العقود والإيقاعات، إلا ما خرج بالدليل كالبيع المعاطاتي بناءً على صحته كما

ولأنه في الأصل وَغَدُ بشرط أو بدونه، والوعد لفظي، والأصل عدم النقل .
 وذهب جماعة منهم الشيخان إلى عدم اشتراطه للأصل، وعموم الأدلة^(١)،
 ولقوله ﷺ: إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى^(٢). و«إنما» للحصر،
 والباء سببية، فدلّ على حصر السببية فيها. واللفظ إنما اعتبر في العقود ليكون دالاً
 على الإعلام بما في الضمير^(٣)، والعقد هنا مع الله العالم بالسرائر. وتردّد المصنف في
 الدروس، والعلامة في المختلف ورجّح في غيره الأول.
 (و) كذلك الأقرب (انعقاد التبرع) به من غير شرط، لما مرّ من الأصل^(٤) والأدلة

- جـ هو الأصح، ولا أقل من الشك في صحته، ولا مزيل لهذا الشك من إطلاق أو عموم أو أصل عملي، بل الأصل عدم انعقاده بمجرد النية.
- (١) ولا يخفى: أنه لا مورد لهذا الأصل، إذ لا أصل له بعد عدم صدق النذر على الإنشاء الضميري، وعموم الأدلة فرع صدق النذر لغة وعرفاً عليه.
- (٢) [الوسائل، الباب ٥ من أبواب مقدمات العبادات، الحديث: ٧]، إذ لا يخفى أن الرواية لا تدل على أزيد من اشتراط النية في صحة العمل، ولا تدل على عدم اعتبار لفظ، إذ العبادة قد تكون لفظية كالقراءة والذكر وقد تكون بدنية كأفعال الحج وقد تكون مالية كالزكاة، واعتبار النية فيها لا يقتضي الإجماع بها.
- (٣) وفيه: أن اعتبار اللفظ في العقود إنما هو لأجل التعبد لا لأجل الإعلام بما في الضمير.
- (٤) ولا يخفى: أنه لم يذكر فيما مرّ دليلاً على انعقاد التبرع بالنذر من غير شرط، لا أصلاً عملياً ولا أمارة. ويحتمل على بُعد أن يكون المراد ما مرّ نقله عن الدروس من ترجيح صحته وموافقة الشارح له، حيث قال: وهو أجود، وحينئذ فقله «من الأصل» لتعليل لانعقاد التبرع به لا ببيان لقوله «لما مر»، إذ من بعض معاني من هو التعليل، كما في قول الفرزدق «يُنْغِضِي حياءً ويغضى من مهابة» أي لمهابة. فليتأمل.

المتأولة له .

وقول بعض أهل اللغة أنه وَعَدَ بشرط والأصل عدم النقل ، معارض بنقله أنه
بغير شرط أيضاً . وتوقف المصنف في الدروس ، والصحة أقوى .

(ولابدّ من كون الجزاء طاعة) إن كان نذر مجازاة ، بأن يجعله أحد العبادات
المعلومة ، فلو كان مرجوحاً أو مباحاً لم ينعقد ، لقول الصادق عليه السلام^(١) في خبر أبي الصباح
الكناني : ليس النذر بشيء حتى يسمى شيئاً لله صياماً أو صدقةً أو هدياً أو حجاً . إلا
أن هذا الخبر يشمل المتبرّع به^(٢) من غير شرط ، والمصنف لا يقول به .

وأطلق الأكثر اشتراط كونه طاعةً ، وفي الدروس استقرب في الشرط والجزاء
جواز تعلقها بالمباح ، محتجاً بالخبر السابق^(٣) في بيع الجارية ، والبيع مباح ، إلا أن
يقترن بعوارض مرجحة^(٤) .

(و) كون (الشرط) وهو ما عُلّقَ الملتزم به عليه (سائغاً) سواء كان راجحاً أم مباحاً
(إن قصد) بالجزاء (الشكر) كقوله : إن حججت أو رزقت ولداً أو ملكت كذا فله عليّ
كذا من أبواب الطاعة (وإن قصد الزجر) عن فعله (اشتراط كونه معصيةً أو مباحاً

➡ والمراد بالأصل أصالة عدم الإشتراط ، وبالأدلة إطلاقات أدلة النذر [الوسائل ،
كتاب النذر والعهد الباب ١] .

(١) [الوسائل ، كتاب النذر والعهد الباب ١ ، الحديث : ٢] .

(٢) يعني أن هذا الخبر لا يمكن أن يكون مستنداً للمصنف ، إذ يدل على أن النذر المتبرّع
به يجب أن يكون طاعةً ، وهو لا يقول به ، بل يجوز في المتبرّع به أن يكون مباحاً كما سبق .

(٣) أي السابق في بحث توقف نذر الولد على إذن الوالد . ولا يخفى : أن الخبر المزبور ليس
فيه نذر مجازاة ، بل فيه فقال «الله عليّ أن لا أبيعها» ، وهذه الفقرة كما ترى ليس فيها إشتراط .

(٤) وذلك كما إذا قصد من بيع داره مثلاً صرف ثمنها في الأمور الخيرية مما يرجعه به إلى
الطاعة .

راجحاً فيه المنع) كقوله: إن زנית أو بعت دارى - مع مرجوحيته - فله على كذا. ولو قصد في الأول الزجر وفي الثاني الشكر لم ينعقد، والمثال واحد، وإنما الفارق القصد. والمكروه كالمباح المرجوح وإن لم يكن، فكان عليه أن يذكره^(١). ولو اتنى القصد في القسمين^(٢) لم ينعقد لفقد الشرط.

ثم الشرط إن كان من فعل الناذر فاعتبار كونه سائغاً واضح، وإن كان من فعل الله - كالولد والعافية - ففي إطلاق الوصف عليه تجوز^(٣). وفي الدروس اعتبر صلاحيته لتعلق الشكر به. وهو حسن^(٤).

(والعهد - كالنذر) في جميع هذه الشروط والأحكام (وصورته عاهدت الله، أو على عهد الله) أن أفعل كذا أو أتركه، أو إن فعلت كذا، أو تركته، أو رزقت كذا فعلي كذا. على الوجه المفصل في الأقسام. والخلاف في انعقاده بالضمير، وبجرداً عن الشرط مثله.

(واليمين - هي الحلف^(٥) بالله) أي بذاته تعالى من غير اعتبار اسم من أسمائه (كقوله: و«مقلب القلوب والأبصار» و«الذي نفسي بيده» و«الذي فلق الحبة وبرأ

(١) ولعل عدم ذكره لعدم احتياجه إلى الذكر، فإنه لا يقصر عن المباح المرجوح، بل لعله أولى. فليتأمل.

(٢) أي الشكر والزجر.

(٣) أي إطلاق كونه سائغاً، إذ فعل الله لا يكون موضوعاً لحكم حتى يتصف بالجواز أو غيره من الأحكام الشرعية، فإطلاق الوصف عليه مجاز.

(٤) لاشتاله على فعل الله وفعل الناذر جميعاً، وعدم احتياجه إلى الاستعمال المجازي.

(٥) يقال: سمي بذلك لأنهم كانوا إذا حالفوا ضرب كل منهم يمينه على يمين صاحبه. وقيل: هو مأخوذ من اليمين، بمعنى القوة، لأن الشخص يتقوى على فعل ما يحلف على فعله وترك ما يحلف على تركه. هكذا في مجمع البحرين.

النسمة»)، لأن المُقسَم به فيها مدلول المعبود بالحق، إله من في السماوات والأرض، من غير أن يجعل اسماءه تعالى (أو) الحلف (باسمه) تعالى المختص به (كقوله: والله وبالله وآمين الله)^(١) بفتح الهمزة وكسرها مع ضم النون وفتحها، وكذا ما اقتطع^(٢) منها للقسم، وهو سبع عشرة صيغة^(٣) (أو أقسم بالله، أو بالقديم) بالمعنى المستعار اصطلاحاً، وهو الذي لا أول لوجوده (أو الأزلي، أو الذي لا أول لوجوده).

وما ذكره هنا تبعاً للعلامة والمحقق قد استضعفه في الدروس، بأن مرجع القسم الأول إلى أسماء^(٤) تدل على صفات الأفعال كخالق والرازق التي هي أبعد من الأسماء الدالة على صفات الذات^(٥) كالرحمن والرحيم التي هي دون اسم الذات، وهو الله جل

(١) قال في مجمع البحرين: وآمين الله أسم وضع للقسم هكذا بضم الميم والنون، وألفه ألف وصل عند النحويين، قال الجوهري: ولم يجهى في الأسماء ألف وصل مفتوحة غيرها، وقد تدخل عليه اللام لتأكيد الابتداء، يقول «لهمين الله» فتذهب الألف في الوصل، وهو مرفوع بالابتداء وخبره محذوف، والتقدير لمن الله قسمي - إلى آخر ما قال. انتهى ما أردنا نقله.

(٢) وفي نسخة «اقتضب»، وهو بمعنى اقتطع.

(٣) قال في الحاشية: وهي إبدال الهمزة لاماً مكسورة أو مفتوحة مع ضم النون وفتحها وحذفها مع فتح الياء وضمها، وأيم بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم وفتحها خاصة مع فتح الميم، وأم بكسر الميم وضمها مع كسر الهمزة ومن بضمها وفتحها وكسرها، وم بحركات الميم الثلاث. فهذه سبعة عشر مضافة إلى ما ذكر في لغات «آمين» الأربع، وذلك إحدى وعشرون.

(٤) القسم الأول هو «مقلب القلوب» وما بعده.

(٥) والفرق بين صفات الذات وصفات الفعل بحسب الإصطلاح: أن صفات الذات هي التي لا تنفك عنه ولازمة لذاته تعالى كالعلم والقدرة ونحوها، صفات الفعل ما ينفك عنه كالحالقية والرازقية ونحوها، فإنها غير لازمة لذاته تعالى شأنه.

اسمه^(١)، بل هو الاسم الجامع، وجعل الحلف بالله^(٢) هو قوله: والله وبالله وتالله - بالجر - وأمين الله، وما اقتضب منها.

وفيه: إن هذه السمات المذكورة في القسم الأول لا تتعلق بالأسماء المختصة ولا المشتركة، لأنها ليست موضوعة للعلمية، وإنما هي دالة على ذاته بواسطة الأوصاف الخاصة به، بخلاف غيرها من الأسماء، فإنها موضوعة للإسمية ابتداءً، فكان ما ذكره أولى مما تعقب به^(٣).

نعم لو قيل: بأن الجميع حلف بالله من غير اعتبار اسم، جمعاً بين ما ذكرناه وحقيقته - من أن الله جل اسمه هو الاسم الجامع، ومن ثم رجعت الأسماء إليه ولم يرجع إلى شيء منها^(٤)، فكان كذات - كان حسناً^(٥). ويُراد بأسمائه ما ينصرف إطلاقاً إليه من

⇒ و فرق آخر: أن كل صفة تتعلق بها قدرته وإرادته فهي من صفات الفعل، وكل صفة ليست كذلك فهي من صفات الذات.

(١) أي اسم الذات هو لفظة «الله».

(٢) أي وجعل المصنف في الدروس الحلف بالله.

(٣) أي ما ذكره العلامة وغيره من القسم الأول أولى مما تعقب به المصنف من القسم الثاني وهو الحلف بالله، أي الاسم المختص به. وكذا من القسم الثالث، وهو الأسماء الدالة على صفات الذات، وذلك لتقدم الذات على الاسم واسم الذات على أسماء الصفات.

ولا يخفى: أنه لا ثمرة مهمة في هذا الخلاف، وذلك لتحقيق اليمين بجميع هذه الصيغ عند الجميع ظاهراً، وإنما الغرض تحقيق الحال في هذا المجال.

(٤) أي من حيث أنه الاسم الجامع لجميع الصفات رجعت الأسماء إليه، أي يوصف بالأسماء، فيقال «الله، الرحمن، الرحيم»، ولا توصف الأسماء به، فلا يقال «الرحمن الله»، فرجع جميع الأسماء لله والأسماء ليست مرجعاً لله.

(٥) هذه الجملة جواب لقوله «لو قيل»، أي لو قيل بأن الجميع حلف بالله - إلى آخر ما

الألفاظ الموضوعية للاسمية، وإن أمكن فيها المشاركة حقيقةً أو مجازاً، كالقديم والأزلي والرحمن والرب والخالق والباريء والرازق.

[أحكام القسم]

(ولا ينعقد بالموجود والقادر والعالم) والحي والسميع والبصير وغيرها من الأسماء المشتركة بينه وبين غيره من غير أن تغلب عليه وإن نوى بها الحلف، لسقوط حرمتها بالمشاركة.

(ولا بأساء المخلوقات الشريفة) كالنبي والأنمة والكعبة والقرآن، لقوله ﷺ: من كان حائفاً فليحلف بالله^(١) أو ليذر.

(واتباع مشيئة الله تعالى)^(٢) لليمين (يمنع الاعتقاد)، وإن علمت مشيئته لمتعلقه، كالواجب والمندوب على الأشهر، مع اتصالها به عادةً ونطقه بها^(٣). ولا يقدر التنفس والسعال^(٤)، وقصده إليها^(٥) عن النطق بها وإن انتفت عند اليمين^(٦) دون العكس^(٧).

➡ قال - كان حسناً.

(١) [مستدرك الوسائل، الباب ٢٤ من كتاب الأيمان، الحديث: ٢].

(٢) بأن يقول بعد اليمين «إنشاء الله».

(٣) خلافاً لما حكى عن العلامة من الإكتفاء بالنية المجردة.

(٤) أي لا يقدر في الاعتقاد التنفس والسعال.

(٥) عطف على اتصالها، أي مع اتصالها به وقصده إلى المشية عند النطق بالمشية.

(٦) يعني لا يلزم أن يكون الحالف عازماً على قصد المشية من ابتداء اليمين، بل المعتبر هو

قصده إليها عند النطق بها.

(٧) أي بخلاف ما إذا قصد المشية عند اليمين ثم ذهل عنها ولم يقصدها، سواء تركها رأساً

ولا فرق بين قصد التبرك والتعليق هنا^(١)، لاطلاق النص . وقصره العلامة على ما لا تعلم مشيئة الله فيه كالمباح ، دون الواجب والندب ، وترك الحرام والمكروه . والنص مطلق ، والحكم نادر . وتوجيهه حسن^(٢) ، لكنه غير مسموع في مقابلة النص .

(والتعليق على مشيئة الغير يحبسها) ويوقفها على مشيئته إن علق عقدها عليه^(٣) كقوله «لأفعلن كذا إن شاء زيد»^(٤)، فلو جهل الشرط^(٥) لم ينعقد ، ولو أوقف حلها عليه^(٦) كقوله «إلا أن يشاء زيد» انعقدت ما لم يشأ حلها ، فلا تبطل إلا أن يعلم الشرط . وكذا في جانب النبي^(٧) كقوله «لا أفعل إن شاء زيد» أو «إلا أن يشاء» .

⇒ أو سبق لسانه إليها من غير قصد ، فينعقد اليمين ويبحث بمخالفتها ويلزمه الكفارة .
(١) أي في اليمين ، وأما غيره فلا يدخل فيه التعليق ، بمعنى صحته وإيقاضه ، لأن التعليق فيما يشترط فيه التجيز باطل ، وإنما خرج اليمين بالنص الخاص . عن الشيخ قول بصحته في الطلاق والعناق والإقرار ، بمعنى أنه يوقفه أيضاً كاليمين .
(٢) وذلك لأنه مع العلم بالمشية لا تعليق حقيقة ، بل هو منجز والتعليق صوري . ولكن مع إطلاق النص لا يمكن المساعدة على هذا التوجه .

(٣) أي على الغير ، يعني على مشيئته .

(٤) فإن قال «زيد قد شئت» انعقدت اليمين ، وإن قال «لم أشأ» لم تنعقد .

(٥) بأن لا يعلم حال زيد لموت أو غيبة لم تنعقد ، لعدم إحراز الشرط .

(٦) أي على مشية الغير لا عقدها بأن عقدها على سبيل الإطلاق والتجيز ولكن علق حلها على مشية الغير انعقدت ما لم يشأ حلها ، فلا تبطل إلا أن يعلم الشرط .

(٧) بأن علق عقدها على مشيئته في المثال الأول وحلها على مشيئته في المثال الثاني . والفرق بينهما أن العقد - وهو قوله «لا أفعل» - موقوف على المشية ، فحرمة الفعل موقوفة

فيتوقف انتفاؤه على مشيئته في الأول ، ويتنفي بدونها في الثاني ، فلا يحرم الفعل قبل مشيئته ، ولا يحلّ قبلها .

(ومتعلق اليمين كمتعلق النذر) في اعتبار كونه طاعةً أو مباحاً راجحاً ديناً أو دنيماً أو متساوياً ، إلا أنه لا إشكال هنا^(١) في تعلقها بالمباح ، ومراعاة الأولى فيهما^(٢) ، وترجيح مقتضى اليمين عند التساوي^(٣) .

وظاهر عبارته هنا عدم انعقاد المتساوي ، لآخراجه من ضابط النذر ، مع أنه لا خلاف فيه هنا كما اعترف به في الدروس .

والأولوية متبوعة ولو طرأت بعد اليمين^(٤) ، فلو كان البر أولى في الابتداء^(٥) ثم صارت المخالفة أولى أتبع ولا كفارة . وفي عود اليمين بعودها^(٦) بعد انحلالها ، وجهان . أما لو لم ينعقد ابتداءً للمرجوعية لم تعد وإن تجددت بعد ذلك مع احتماله .

واعلم أن الكفارة تجب بمخالفة مقتضى الثلاثة^(٧) عمداً اختياراً ، فلو خالف ناسياً

➡ على المشية ، فقبلها لا حرمة . وهذا بخلاف الثاني ، فإن الحلّ فيه موقوف ، فقبل المشية لا يجوز ارتكابه .

(١) أي في اليمين .

(٢) أي لا إشكال في وجوب مراعاة الأولى في اليمين إذا تعلق بالمباح ، فليراع من الفعل والترك ما هو خير له ، فلا يتم عليه في ترك مقتضى اليمين والإتيان بما هو أرجح .

(٣) أي في صورة التساوي يجب ترجيح مقتضى اليمين .

(٤) أي الأولوية المزبورة يجب إتباعها ولو حدثت بعد اليمين .

(٥) أي فلو كان البر - وهو العمل بمقتضى اليمين - أولى في الابتداء ثم صارت المخالفة أولى أتبع ما هو مخالف للبر .

(٦) أي بعود الأولوية بعد انحلال اليمين وجهان ، والأوجه عدم العود للأصل .

(٧) أي النذر والعهد واليمين .

أو مكرهاً أو جاهلاً فلا حنث ، لرفع الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه .
وحيث تجب الكفارة تنحل^(١) ، وهل تنحل في الباقي؟^(٢) وجهان . واستقرب
المصنف في قواعده الانحلال ، لحصول المخالفة . وهي لا تتكرر^(٣) - كما لو تعدد^(٤) -
وإن افترقا بوجوب الكفارة^(٥) وعدمها .

(١) وهو في المخالفة العمدية الاختيارية .

(٢) أي هل تنحل الثلاثة الجمين والنذر والعهد في صورة المخالفة نسياناً أو جهلاً أو مكرهاً
عليه ، وجهان .

(٣) أي المخالفة لا تتكرر .

(٤) أي كما لو تعدد المخالفة فلا اعتبار بيمينه لبطان مقتضى يمينه وعدم تجددتها بعد
المخالفة ، وكذا لو خالف بسبب النسيان وشبهه .

(٥) أي افترق العمد والباقي - وهو النسيان وشبهه - بوجوب الكفارة في العمد وعدم
الكفارة في غيره .



مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب القضاء^(١)

أي الحكم بين الناس (وهو) واجب كفايةً في حق الصالحين له ، إلا أنه مع حضور الإمام (وظيفة الإمام ﷺ أو نائبه) ، فيلزمه نصب قاضٍ في الناحية ليقوم به ، ويجب على من عينه الإجابة^(٢) . ولو لم يعين وجبت كفايةً ، فإن لم يكن أهلاً إلا واحد تعينت عليه . ولو لم يعلم به الإمام لزمه^(٣) الطلب . وفي استحبابه مع التعدد عيناً ، قولان

(١) القضاء بالمدّ وقد يقصر ، هو لغة لمعاني كثيرة :

(ومنها) الحكم بين الناس ، قال تعالى ﴿ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت﴾ [سورة النساء الآية ٦٥] أي حكمت .

(ومنها) الإتمام ، ومنه ﴿فإذا قضيت مناسككم﴾ [سورة البقرة الآية ٢٠٠] أي أتممت ، ولهذا قيل : ويُسمى القضاء قضاءً لأن القاضي يتم الأمر بالفصل ويضيئه .
(ومنها) الإعلام ، والعلم ، وغير ذلك .

وعرفوه شرعاً بما حاصله : إنه ولاية الحكم لمن له أهلية الفتوى على طبق القوانين الشرعية على أشخاص معينين بإثبات الحقوق واستيفائها للمستحق .

ولا فرق بينه وبين الإفتاء إلا بهذا الاعتبار ، إذ المفتي لا يحكم على أشخاص معينين بل يبين الأحكام على سبيل الإخبار والإعلام .

(٢) ولا فرق في ذلك بين أن يكون الصالح للحكم واحداً أو متعدداً ، إذ بسبب أمر الإمام ﷺ يصير الواجب الكفائي عينياً .

(٣) أي لزم من لم يعلم به الإمام أن يطلب تصدي القضاء .

أجودها^(١) ذلك مع الوثوق من نفسه بالقيام به .

[القاضي في زمن الغيبة]

(وفي الغيبة ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الإفتاء)، وهي: البلوغ، والعقل، والذكورة، والإيمان^(٢)، والعدالة، وطهارة المولد إجماعاً. والكتابة^(٣)، والحرية، والبصر^(٤) على الأشهر، والنطق وغلبة الذكر^(٥)، والاجتهاد في الأحكام الشرعية

(١) وذلك للفوائد المترتبة عليه المعلوم رجحانها عقلاً ونقلاً، كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وغير ذلك. ولكن مع ذلك خطره عظيم، ففي الخير: من جعل قاضياً فقد ذبح بنير سكين [مستدرك الوسائل، الباب ٣ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٤].

(٢) سيأتي تصريح الشارح بأن الإيمان داخل في العدالة، فذكره هنا دفع للتوهم، حيث أنه قد تستعمل العدالة بمعنى آخر ينطبق على غير المؤمن أيضاً.

(٣) أي العلم بها.

(٤) قيل في اشتراط هذه الأمور للقضاء:

أما العلم بالكتابة فللزومه لما يضطر إليه من الأمور التي لا تيسر إلا لمن هو محفوظ عن السهو والنسيان والغلط لعصته، وعن المسالك نسبته إلى الشيخ وأكثر الأصحاب، ولكن لا دليل عليه. والإعتراف المزبور لا يصلح لأن يكون دليلاً، لأنه يمكن الإستغناء عنه بوضع كاتب، بل وغير الكتابة من طرق الضبط.

وأما الحرية فلأن القضاء من المناصب الجليلة التي لا يليق بحال العبد.

وأما البصر فلا فتقاره إلى التمييز بين الخوصوم. ولكن لا دليل على اشتراط شيء من ذلك، لأنها مجرد استحسان، وإطلاق الأدلة يقتضي خلافه، وطرق التمييز غير منحصرة في البصر. (٥) فالأخرس لا يصح قضاؤه، وكذا من غلب عليه النسيان، ولكن لا دليل عليها

وأصولها . ويتحقق بمعرفة المقدمات الست ، وهي : الكلام ، والأصول ، والنحو ، والتصريف ، ولغة العرب ، وشرائط الأدلة^(١) ، والأصول الأربعة^(٢) ، وهي : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، ودليل العقل .

والمعتبر من الكلام : ما يُعرف به الله تعالى ، وما يلزمه من صفات الجلال والإكرام وعدله وحكمته . ونبوة نبياً ﷺ وعصمته ، وإمامة الأئمة عليهم السلام كذلك^(٣) ، ليحصل الوثوق^(٤) بخبرهم ، ويتحقق الحجة به . والتصديق بما جاء به النبي صلى الله عليه وآله من أحوال الدنيا والآخرة ، كل ذلك بالدليل التفصيلي^(٥) .

ولا يُشترط الزيادة على ذلك بالاطلاع على ما حققه المتكلمون من أحكام الجواهر والأعراض ، وما اشتملت عليه كتبه : من الحكمة والمقدمات ، والاعتراضات ، وأجوبة الشبهات ، وإن وجب معرفته^(٦) كفايةً من جهة أخرى . ومن ثمَّ صرح جماعة من المحققين بأن الكلام ليس شرطاً في التفقه ، فإن ما يتوقف عليه منه مشترك بين سائر المكلفين .

جـ بالخصوص أيضاً . نعم لو توقف القضاء على ذلك بحيث لا يمكنه الأخرس ولا من عليه النسيان لا يجوز لها التصدي له .

(١) هي المنطق ، وسيجيء إنشاء الله أنه ليس شرطاً للإجتihad .

(٢) عطف على المقدمات ، أي يتحقق الإجتihad بما مر وبمعرفة الأصول الأربعة .

(٣) أي مع عصمتهم .

(٤) هذا تعليل للزوم معرفة عصمتهم عليهم السلام ، والمراد بالوثوق هنا هو العلم لا مطلق

الوثوق ، إذ قد يحصل الوثوق بخبر الموثق . فليتأمل .

(٥) أي الدليل الإجتihادي ، حيث أن التقليد في الأصول غير مفيد ، كما هو مقرّر في محله .

(٦) الضمير عائد إلى الموصول ، أي وجب معرفة ما اشتملت عليه كتبه من جهة ردِّ

المبطلين وإبطال شبهاتهم ونحو ذلك .

ومن الأصول: ما يُعرف به أدلة الأحكام: من الأمر والنهي، والعموم والخصوص، والإطلاق والتقييد، والإجمال والبيان، وغيرها^(١) مما اشتملت عليه مقاصده.

ومن النحو والتصريف: ما يختلف المعنى باختلافه، ليحصل بسببه معرفة المراد من الخطاب^(٢). ولا يُعتبر الإستقصاء فيه على الوجه التام، بل يكفي الوسط منه فما دون.

ومن اللغة: ما يحصل به فهم كلام الله ورسوله وتوابعه عليهم السلام، بالحفظ أو الرجوع إلى أصل مصحح يشتمل على معاني الألفاظ المتداولة في ذلك. ومن شرائط الأدلة: معرفة الأشكال الإقرائية^(٣) والاستثنائية وما يتوقف عليه

(١) كالبحث عن تعارض الأدلة وتقديم الأظهر على الظاهر مثلاً.

(٢) أي الكلام الذي خوطب به، لئلا يشتبه عليه الفاعل بالمفعول مثلاً.

(٣) أي الأشكال الإقرائية التي هي من المسائل المنطقية، وقد ذكرنا أن معرفة المنطق ليست شرطاً للإجتهد في الفقه، بل ولا لشيء من سائر العلوم، بحيث ينحصر معرفته به ولا يتسير بدليل آخر كما هو المدعى في المقام، بل هو صرف اصطلاحات اصطلحها أهل الفن لا تتوقف معرفة الأشياء به، بل العرف بارتكازاتهم يرتبون المقدمات المنتجة لإثبات مدعاهم في محاوراتهم مع أنهم لا يعرفون شيئاً من المصطلحات المنطقية من الأشكال الأربعة وغيرها. فلو أرادوا تطبيق عام أو مطلق على مصداقه يكتفون بذكر المصداق معتلين بأنه من مصداقه وأن حكم ذلك العام شامل له.

مثلاً: الهاشمي إذا أراد إثبات لزوم احترامه يقول «أنا هاشمي»، مع أنه ليس له معرفة بالشكل الأول من الأشكال الأربعة، وهو: أنا هاشمي، وكل هاشمي يلزم احترامه.

وملخص الكلام: إن المنطق بما هو فن من الفنون ليس مقدمة لرفع الجهل بشيء، بحيث

من المعاني المفردة وغيرها. ولا يُشترط الاستقصاء في ذلك، بل يقتصر على المجزئ منه، وما زاد عليه فهو مجرد تضييع للعمر وترجئة للوقت.

والمعتبر من الكتاب الكريم: معرفة ما يتعلق بالأحكام، وهو نحو من خمسمائة آية، إما بحفظها، أو فهم مقتضاها^(١) ليرجع إليها متى شاء. ويتوقف على معرفة الناسخ^(٢) منها من المنسوخ، ولو بالرجوع إلى أصل يشتمل عليه.

ومن السنة: جميع ما اشتمل منها على الأحكام، ولو في أصل مصحح رواه عن عدل بسند متصل إلى النبي والأئمة عليهم السلام، ويعرف الصحيح منها والحسن، والموثق والضعيف، والموقوف والمرسل، والمتواتر والآحاد^(٣)، وغيرها من الإصطلاحات التي دوّنت في دراية الحديث، المسفقر إليها في استنباط الأحكام، وهي أمور

⇒ ينحصر رفعه به ولا يوجد دليل آخر يرفع ذلك الجهل. نعم هو من العلوم الرياضية، كعلم الحساب والهندسة موجب لتشحيذ الذهن وتقويم الفكر، بل على المحصلين أن يتعلموه في الجملة، وذلك لأن الفقهاء والأصوليين ذكروا مصطلحاته في مصنفاتهم، فلو كانوا أجنبياً عنه تعمّر عليهم فهم المطالب الفقهية والأصولية، فعل المستدل أن يعرف طرق الاستدلال - ولو بغير الأدلة المنطقية المصطلحة - حتى لا يقع في الإشتباه والمغالطة في إثبات مدعاه.

(١) أي وإن لم يحفظها بألفاظها، إذ حفظ ألفاظ الآيات غير لازم إذا كان مداليلها محفوظة.

(٢) أي يتوقف فهم مقتضاها على معرفة الناسخ منها من المنسوخ.

(٣) الخبر الصحيح ما كان جميع سلسلة سنده إماميين ممدوحين بالتوثيق مع الإتيان، والحسن ما كانوا إماميين ممدوحين بغير توثيق كلاً أو بعضاً مع توثيق الباقي، والموثق ما كان كلهم أو بعضهم غير إماميين مع توثيق الكل، والضعيف ما كان راوي الحديث غير موثق به، والموقوف هو الخبر المجهول الراوي، والمرسل هو الخبر المحذوف السند، والمتواتر خبر جماعة يفيد القطع بصدقه، والآحاد إخبار جماعة لا يفيد القطع بصدقهم.

اصطلاحية توقيفية^(١)، لا مباحث علمية.

ويدخل في أصول الفقه: معرفة أحوالها عند التعارض وكثير من أحكامها^(٢)، ومن الإجماع والخلاف أن يعرف أن ما يفتي به لا يخالف الإجماع، إما بوجود موافق من المتقدمين، أو بغلبة ظنه على أنه واقعة متجددة لم يبحث عنها السابقون بحيث حصل فيها أحد الأمرين، لا معرفة كل مسألة أجمعوا عليها أو اختلفوا. ودلالة العقل من الاستصحاب والبراءة الأصلية وغيرها داخلة في الأصول، وكذا معرفة ما يحتاج به من القياس^(٣)، بل يشتمل كثير من مختصرات أصول الفقه كالتهذيب ومختصر الأصول لابن الحاجب - على ما يحتاج إليه من شرائط الدليل المدوّن في علم الميزان. وكثير من كتب النحو على ما يحتاج إليه من التصريف.

نعم يشترط مع ذلك كله أن يكون له قوة يتمكن بها من ردّ الفروع إلى أصولها واستنباطها منها. وهذه هي العمدة في هذا الباب، وإلا فتحصيل تلك المقدمات قد صارت في زماننا سهلة لكثرة ما حققه العلماء والفقهاء فيها، وفي بيان استعمالها^(٤).

(١) أي ما ذكر من الأقسام أمور اصطلاحية توقيفية، أي لا يجوز تغيير أساميتها، لأنه لا مشاحة في الاصطلاح، وليست بمباحث علمية حتى تختلف فيها الأنظار.

(٢) كالبحث عن حجية الخبر الواحد وغيره مما هو مذكور في الأصول.

(٣) قيل: المراد بالقياس هو المنصوص العلة، ولكن الظاهر أن مراده من القياس هو القياس في مصطلح المنطق بقرينة قوله: بل يشتمل كثير من مختصرات أصول الفقه كالتهذيب ومختصر الأصول - إلى أن قال - من شرائط الدليل المدوّن في علم الميزان. فحاصل مقصوده: أنه مضافاً إلى أن معرفة ما يحتاج به من القياس داخلة في الأصول ومن مسائلها أنهم قد دَوّنوا في كثير من مختصرات أصول الفقه شرائط الدليل المذكور في علم الميزان وعبدوا طريق تحصيل مسائلها.

(٤) أي استعمال المقدمات، كأن يقال: إن مقدمة الواجب يستعمل في أي شيء، وإن

وإنما تلك القوة بيد الله تعالى يؤتيها من يشاء من عباده على وفق حكمته ومراده .
ولكثرة المجاهدة والممارسة لأهلها مدخل عظيم في تحصيلها ، «والذين جاهدوا فينا
لنهديهم سبلنا وإن الله لمع المحسنين»^(١) .

وإذا تحقق المفتي بهذا الوصف وجب على الناس الترافع إليه ، وقبول قوله ،
والتزام حكمه ، لأنه منصوب من الإمام عليه السلام على العموم بقوله «أنظروا إلى رجل
منكم قد روى حديثنا ، وعرف أحكامنا ، فاجعلوه قاضياً ، فإنني قد جعلته قاضياً ،
فتحاكموا إليه»^(٢) . وفي بعض الأخبار : «فارضوا به حكماً ، فإنني قد جعلته عليكم
حاكماً ، فإذا حكم بحكمنا فلم يُقبل منه ، فإنما بحكم الله استخفّ ، وعلينا ردّ ، والراد
علينا رادّ على الله ، وهو على حدّ الشرك بالله عز وجل»^(٣) .

(فمن عدل عنه إلى قضاة الجور كان عاصياً) فاسقاً ، لأن ذلك كبيرة عندنا ، ففي
مقبول عمر بن حنظلة السابق : «من تحاكم إلى طاغوت فحكم له فإنما يأخذ سحتاً
وإن كان حقه ثابتاً ، لأنه أخذه بحكم الطاغوت وقد أمر الله أن يُكفر بها» . ومثله
كثير .

(وتثبت ولاية القاضي) المنصوب من الإمام (بالشيعاء) وهو إخبار جماعة به
يغلب على الظن صدقهم (أو بشهادة عدلين) وإن لم تكن بين يدي حاكم ، بل يشبّه

﴿ الأمر بالشيء (نهي) عن ضده ، نتيجته أي شيء هكذا ويمكن أن يكون إشارة إلى ما
يُذكر في كتب الفقه من الاستدلالات ، إذ به يُعرف طريق استعمال المقدمات .

(١) سورة العنكبوت الآية ٦٩ .

(٢) الكافي: ج ٧ ص ٤١٢ .

(٣) نفس المصدر .

بها أمره^(١) عند كل من سمعها . ولا يشبث بالواحد ، ولا بقوله وإن شهدت له القرائن ، ولا بالخط مع أمن التزوير مع احتمال^(٢) .

(ولابدّ) في القاضي المنصوب من الإمام (من الكمال) بالبلوغ ، والعقل ، وطهارة المولد ، (والعدالة) . ويدخل فيها الإيمان ، (وأهلية الإفتاء) بالعلم بالأمر المذكورة ، (والمذكورة ، والكتابة) لعسر الضبط بدونها لغير النبي ﷺ ، (والبصر) لافتقاره إلى التمييز بين الخصوم ، وتعدّر ذلك مع العمى في حق غير النبي . وقيل : إنهما ليسا بشرط ، لانتهاء الأول في النبي ﷺ ، والثاني في شعيب عليه السلام ، وإمكان الضبط بدونها بالحفظ والشهود .

وبقي من الشرائط التي اعتبرها المصنف^(٣) وغيره : غلبة الحفظ ، وانتفاء الخرس ، والحرية على خلاف في الأخير . ويمكن دخول الأول في شرط الكمال^(٤) ، وعدم اعتبار الأخير هنا ، مع أنه قطع به في الدروس . وليس دخول الثاني في الكمال أولى^(٥) من

(١) أي أمر القاضي وأنه قاض .

(٢) أي احتمال ثبوت أمره بالخط ، بأن كان هناك كتاب من قبل الإمام مضمونه أنه منصوب من قبله مع أمن التزوير ، وذلك للسيرة الجارية على اكتفاء الناس بالكتابة في أمورهم من دون مطابقة شاهد .

(٣) هذا اعتراض على المصنف من أنه لم يذكر هذه الشرائط مع أنها معتبرة عنده .

(٤) هذا اعتذار عنه : بأن عدم ذكره الأول لدخوله في شرط الكمال ، فذكر الكمال يشمل ، وعدم ذكر الأخير لأنه لم يعتبره هنا مع أنه قطع باعتباره في الدروس .

(٥) وهذا دفع دخل مقدّر ، وهو أن دخول غلبة الحفظ في شرط الكمال يوجب دخول انتفاء الخرس فيه ، لأن النقصان فيه أظهر ، فلا وجه لتخصيص إمكان الدخول في شرط الكمال بغلبة الحفظ .

دخول البصر والكتابة ، فكان اللازم ذكره ، أو إدخال الجميع في الكمال .

[قاضي التحكيم]

وهذه الشرائط كلها معتبرة في القاضي مطلقاً^(١) (إلا في قاضي التحكيم) وهو الذي تراضى به الخصمان ليحكم بينهما مع وجود قاضٍ منصوب من قبل الإمام عليه السلام ، وذلك في حال حضوره ، فإن حكمه ماضٍ عليها ، وإن لم يستجمع جميع هذه الشرائط . هذا مقتضى العبارة ، ولكن ليس المراد أنه يجوز خلوه منها أجمع ، فإن استجماعه لشرائط الفتوى شرط إجماعاً ، وكذا بلوغه وعقله ، وطهارة مولده ، وغلبة حفظه ، وعدالته ، وإنما يقع الاشتباه في الباقي .

والمنصف في الدروس قطع بأن شروط قاضي التحكيم هي شروط القاضي المنصوب أجمع من غير استثناء ، وكذلك قطع به المحقق في الشرائع ، والعلامة في كتبه وولده فخر المحققين في الشرح^(٢) ، فإنه قال فيه^(٣) : التحكيم الشرعي هو أن يُحْكَمَ الخصمان واحداً جامعاً لشرائط الحكم سوى نص من له توليته^(٤) شرعاً عليه بولاية

جـ وجوابه : إن ذلك يشارك فقد البصر والكتابة في كونها نقصاً ظاهراً ، فكان اللازم ذكر الجميع أو إدخال الجميع في الكمال .

(١) منصوباً بالخصوص أو العموم .

(٢) أي شرح القواعد .

(٣) أي في الشرح .

(٤) أي سواء نص من له تولية الحكم - وهو الإمام عليه السلام - على الواحد الجامع لشرائط الحكم بولاية القضاء ، فالطرف الأول - وهو لفظ «له» - متعلق بمحذوف ، والأخيران بقوله «نص» ، والضمير المحرور في «له» عائد إلى «من» ، والضمير في «توليته» إلى الحكم ، وفي «عليه» إلى «الواحد» .

القضاء .

ويمكن حمل هذه العبارة على ذلك^(١)، بجعله استثناء^(٢) من اعتبار جميع الشرائط كلها التي من جملتها توليته، المدلول عليه بقوله أولاً «أو نائبه»، ثم قوله: «وتثبت ولاية القاضي» الخ^(٣)، ثم ذكر باقي الشرائط، فيصير التقدير: أنه يُشترط في القاضي اجتماع ما ذكر إلا قاضي التحكيم فلا يُشترط فيه اجتماعه، لصحته بدون التولية. وهذا هو الأنسب بفتوى المصنف والأصحاب .

ويمكن على بُعد أن يُستثنى من الشرط المذكور أمر آخر، بأن لا يعتبر المصنف هنا فيه البصر والكتابة، لأن حكمه في واقعة أو وقائع خاصة يمكن ضبطها بدونها، أو لا يجب عليه ضبطها، لأنه قاضي تراضٍ من الخصمين، فقد قدما على ذلك، ومن أراد منها ضبط ما يحتاج إليه أشهد عليه. مع أن في الشرطين خلافاً في مطلق القاضي، ففيه أولى بالجواز، لانتفاء المانع الوارد في العام بكثرة الوقائع، وعسر الضبط بدونها.

وأما الذكورية فلم ينقل أحد فيها خلافاً، ويبعد اختصاص قاضي التحكيم بعدم اشتراطها وإن كان محتملاً. ولا ضرورة هنا إلى استثنائها، لأن الاستثناء هو المجموع

(١) أي ويمكن حمل عبارة المصنف في المتن - وهي قوله «إلا في قاضي التحكيم» - على قول فخر المحققين .

(٢) أي يجعل قول المصنف «إلا في قاضي التحكيم» استثناء من اعتبار جميع الشرائط كلها التي من جملتها توليته، أي تولية الإمام له المدلول عليه «بقوله أولاً أو نائبه» .

(٣) عطف على قوله «أولاً»، أي تولية المدلول عليه بقوله «أولاً» ثم بقوله «وتثبت ولاية القاضي» .

لا الأفراد^(١).

واعلم أن قاضي التحكيم لا يتصور في حال الغيبة مطلقاً، لأنه إن كان مجتهداً نفذ حكمه بغير تحكيم، وإلا لم ينفذ حكمه مطلقاً إجماعاً، وإنما يتحقق مع جمعه للشرائط حال حضوره عليه السلام وعدم نصبه، كما بيناه.

وقد تحرّر من ذلك: أن الاجتهاد شرط في القاضي في جميع الأزمان والأحوال، وهو موضع وفاق. وهل يُشترط في نفوذ حكم قاضي التحكيم تراضي الخصمين به بعده؟ قولان^(٢)، أجمدهما العدم، عملاً باطلاق النصوص.

(ويجوز ارتزاق القاضي من بيت المال مع الحاجة) إلى الارتزاق لعدم المال، أو الوصلة إليه، سواء تعيّن القضاء عليه أم لا، لأن بيت المال معدّ للمصالح وهو من أعظمها. وقيل: لا يجوز مع تعيّن عليه^(٣) لوجوبه. ويضعف بأن المنع حينئذ من الأجرة لا من الرزق.

(١) أي على احتمال عدم اشتراط الذكورية في قاضي التحكيم لا ضرورة إلى استثنائها على سبيل الإنفراد، لأن الإستثناء هو المجموع كما ذكر في التولية. ومعنى استثناء المجموع أن مجموع شرائط القاضي لا يُعتبر في قاضي التحكيم.

ولا ضرورة هنا إلى استثناء الذكورية بناءً على احتمال عدم اشتراطه، لأن المصنف لم يكن بصدد بيان أن المستثنى أي شيء، بل في مقام بيان أن قاضي التحكيم لا يجب أن يكون واجداً لجميع الشرائط. وهذا واضح.

(٢) لإشكال في اعتبار رضى الخصمين قبل تمام الحكم، وإنما الخلاف في اعتبار رضاها بعد الحكم. والأقوى العدم، لإطلاق النصوص الدالة على لزوم الحكم بعده في مطلق القاضي [الوسائل، الباب ١ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ٥] وغيره.

(٣) بناءً على عدم جواز الأجرة على الواجبات كما هو المشهور ظاهرًا.

(ولا يجوز الجعل) ولا الأجرة^(١) (من الخصوم) ولا من غيرهم ، لأن في معنى الرشا^(٢).

[وظائف القاضي]

(والمرتزقة) من بيت المال (المؤذن ، والقاسم ، والكاتب) للامام ، أو لضبط بيت المال ، أو الحجج^(٣) ، ونحوها من المصالح (ومعلم القرآن والآداب) كالعربية ، وعلم الأخلاق الفاضلة ، ونحوها ، (وصاحب الديوان) الذي يبدد ضبط القضاة والجند وأرزاقهم ونحوها من المصالح ، (ووالي بيت المال) الذي يحفظه ويضبطه ويعطي منه ما يؤمر به ونحوه. وليس الارتزاق منحصرًا فيمن ذكر ، بل مصرفه كل مصلحة من مصالح الإسلام ليس لها جهة غيره^(٤) ، أو قصرت جهتها عنها^(٥).

(ويجب على القاضي التسوية بين الخصمين في الكلام) معهما ، (والسلام) عليهما ،

(١) الجعل هو العوض على عمل في الجمالة ، والفرق بينها والإجارة أن في الإجارة يستحق الأجرة بنفس العقد ، بخلاف الجمالة حيث أنه لا يستحق إلا بعد العمل ، كما هو محرز في بابها .

(٢) الرشا بالضم والكسر جمع الرشوة مثلثة الراء ، وهو أخذ الحاكم مالا لأجل الحكم . وعلى تحريمه إجماع المسلمين .

وكما يحرم على المرتشي يحرم على المعطي أيضاً ، لإعانتة على الإثم والعدوان .

(٣) والمراد بها الأسناد التي يتمسك بها المترافعان عند الحاكم .

(٤) أي لهذه المصلحة جهة غير بيت المال .

(٥) أي قصرت جهة المصلحة عنها ، أي عن المصلحة ، بأن لم تكن وافية لها ، فيجوز

حينئذ تنميتها من بيت المال .

ورده إذا سلم^(١)، (والنظر إليها)، (وغيرها من أنواع الإكرام) كالإذن في الدخول، والقيام، والمجلس^(٢)، وطلاقة الوجه، (والانصات) لكلامهما، (والإنصاف) لكل منهما^(٣) إذا وقع منه ما يقتضيه. هذا هو المشهور بين الأصحاب. وذهب سائر والعلامة في المختلف إلى أن التسوية بينهما مستحبة عملاً بأصالة البراءة، واستضعافاً لمستند الوجوب^(٤).

هذا إذا كانا مسلمين، أو كافرين، (و) لو كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً كان (له) أن يرفع المسلم على الكافر في المجلس) رفعاً صورياً أو معنوياً، كقربه إلى القاضي أو على يمينه، كما جلس علي عليه السلام بجنب شريح في خصومة له مع يهودي^(٥)، (وأن يجلس المسلم مع قيام الكافر).

وهل تجب التسوية بينهما فيما عدا ذلك؟ ظاهر العبارة وغيرها ذلك، ويحتمل تعديّه إلى غيره من وجوه الإكرام^(٦).

(١) فإذا سلمها معاً يرد عليها معاً. ولو لم يمكن التسوية بينهما في الجواب - بأن يسلم أحدهما دون الآخر - فليصبر قليلاً رجاء أن يسلم الآخر فيجتمعها في رد السلام، فإن طال الفصل بحيث يخرج عن كونه جواباً للأول فليرد قبله على المسلم، ولا بأس به.

(٢) بأن لا يرفع أحدهما على الآخر في المجلس، بل يجلسها بين يديه للتسوية بينهما.

(٣) كما لو صدر من كل واحد ما يوجب انتهاك الآخر، فإنه يجب على القاضي التسوية بينهما في تأديبهما وردعهما عن إساءة الأدب مثلاً، وهكذا.

(٤) [الوسائل، الباب ٣ من أبواب آداب القاضي].

(٥) روي أن علياً عليه الصلاة والسلام جلس في جنب شريح في خصومة له مع يهودي

في درع وقال: لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك، ولكن رسول الله ﷺ يقول: لا تساوهم في المجلس [تحكي المغني لابن قدامة ج ١١ ص ٤٤٤].

(٦) أي تعدي الإكرام المزبور إلى غيره من وجوه الإكرام.

(ولا تجب التسوية) بين الخصمين مطلقاً (في الميل القلبي) إذ لا غضاضة^(١) فيه على الناقص، ولا إدلال^(٢) للمتصف، لعدم إطلاعها ولا غيرها عليه. نعم تُستحب التسوية فيه ما أمكن.

(وإذا بدر أحد الخصمين بدعوى سمع منه) وجوباً تلك الدعوى لا جميع ما يريده منها^(٣)، ولو قال الآخر: كنتُ أنا المدعي، لم يلتفت إليه حتى تنتهي تلك الحكومة. (ولو ابتدرا)^(٤) معاً (سمع من الذي على يمين صاحبه) دعوى واحدة ثم سمع دعوى الآخر، لرواية محمد بن مسلم عن الباقر^(٥). وقيل: يُقرع بينهما، لورودها لكل مشكل^(٦)، وهذا منه. ومثله^(٧) ما لو تزاخم الطلبة عند مدرس والمستفتون عند المفتي مع وجوب التعليم والإفتاء^(٨)، لكن هنا يقدّم الأسبق، فإن جهل أو جاؤا معاً أقرع بينهم، ولو جمعهم على درس واحد مع تقارب أفهامهم جاز، وإلا فلا^(٩). (وإذا سكنا) فله أن يسكت حتى يتكلما، وإن شاء (فليقل: ليتكلم المدعي منكما،

(١) الغضاضة بفتح الحاء: الخفض والنقص عن مقامه.

(٢) الإدلال: الانبساط والثوق بمحبته، والمراد أن من نقص بعدم الميل القلبي لا غضاضة عليه لعدم ظهوره، ولا يحصل للمتصف بالميل إليه غرور واعتبار بسبب ذلك.

(٣) أي من الدعوى غير هذه، كما لو كان له دعوى متعددة، فسأعه في تلك الدعوى لا يقتضي سماع غيرها.

(٤) أي سبقاً إلى الدعوى.

(٥) [الوسائل، الباب ٥ من أبواب آداب القاضي، الحديث ٢].

(٦) [الوسائل، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى].

(٧) أي ومثل حكم المتخاصمين ما لو تزاخم الطلبة.

(٨) وأما مع عدم وجوب التعليم والإفتاء عليه فالأمر إليهما يختاران من شاءا.

(٩) لأنه ظلم على من هو أفهم وتضييع لوقته.

أو تكلمها)، أو يأمر من يقول ذلك، (ويكره تخصيص أحدهما بالخطاب)^(١) لما فيه من الترجيح الذي أقل مراتبه الكراهة.

(وتحرم الرشوة) بضم الراء وكسر ها، وهو أخذه مالا من أحدهما أو منهما، أو من غيرهما على الحكم، أو الهداية إلى شيء من وجوده، سواء حكم لهاذها بحق أم باطل. وعلى تحريمها إجماع المسلمين، وعن الباقر عليه السلام: أنه الكفر بالله ورسوله^(٢).

وكما تحرم على المرتشي تحريم على المعطي، لإعانتته على الإثم والعدوان، إلا أن يتوقف عليها تحصيل حقه^(٣)، فتحرم على المرتشي خاصة (فتجب إعادتها) مع وجودها، ومع تلفها المثل أو القيمة.

(وتلقين أحد الخصمين حجته)^(٤) أو ما فيه ضرر على خصمه.

وإذا ادعى المدعي (فإن وضح الحكم لزم القضاء، إذا التمس المقتضي له) فيقول: حكمت، أو قضيت، أو أنفذت، أو مضيت، أو ألزمت. ولا يكفي: ثبت عندي، أو إن دعواك ثابتة. وفي «أخرج إليه من حقه»، أو أمره بأخذه العين، أو التصرف فيها. قول جزم به العلامة، وتوقف المصنف.

(١) وكان هذا مستثنى من وجوب التسوية في الكلام، وعن ظاهر المبسوط التحريم.

(٢) ما عثرنا على هذه الرواية. نعم في [الوسائل، الباب ٨ من أبواب آداب القاضي،

الحديث ٨] المروي عن الصادق عليه السلام في حديث قال: وأما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله.

(٣) فإنه يجوز حينئذ تحصيل حقه، ولكن لا بسبب حكم هذا المرتشي، لأنه يفسق بأخذه الرشوة، بل من باب التقاص إذا لم يمكنه الترافع إلى حاكم واجد لشرائط الحكم.

(٤) كأن يدعي على سبيل الإحتال، فيلقنه الدعوى بطريق الجرم حتى تسمع دعواه، أو ادعى عليه قرضاً مثلاً وأراد الجواب بالاداء فيعلمه الإنكار لئلا يلزمه البيئة فيه بالإعتراف. وهكذا، وذلك لأنه منصوب لقطع المنازعة لا لفتح بابها.

(ويُستحب) له قبل الحكم (ترغيبها في الصلح) ، فإن تعذر حكم بمقتضى الشرع ، فإن اشتبهُ أرباً حتى يتبين ، وعليه الإجتهد في تحصيله .
(ويكره أن يشفع) إلى المستحق (في إسقاط) حق ، (أو) إلى المدعي (في إبطال) دعوى ، (أو) يتخذ حاجباً وقت القضاء) لنهي النبي ﷺ عنه ^(١) (أو يقضى مع اشتغال القلب بنعاس ، أو همٍّ أو غمٍّ أو غضب ، أو جوع) ، أو شبع مفرطين ، أو مدافعة الأخبثين ، أو وجع . ولو قضى مع وجود أحدها نفذ .

(القول في كيفية الحكم):

[المدعي والمنكر]

(المدعى هو الذي يُترك لو ترك) الخصومة ، وهو المعبر عنه بأنه الذي يخلّى وسكوته . وقيل : هو من يخالف قوله الأصل ، أو الظاهر . (والمنكر مقابلته) في الجميع .

ولا يختلف موجبها غالباً ، كما إذا طالب زيد عمراً بدّين في ذمته ، أو عين في يده فأنكر ، فزيد لو سكت ترك ، ويخالف قوله الأصل ، لأصالة براءة ذمة عمرو من الدين ، وعدم تعلق حق زيد بالعين ، ويخالف قوله الظاهر من براءة عمرو ^(٢) ،

(١) قال صلى الله عليه وآله : من ولي شيئاً من أمور الناس فاحتجب دون حاجتهم احتجب الله تعالى دون حاجته . الحديث كما عن سنن البيهقي ج ١٠ ص ١٠١ .

(٢) وكأن المراد من الظاهر هنا أن السيرة جارية على عدم الإعثناء بصرف احتمال تعلق حق بذمة عمرو مثلاً ، بل في ظاهر الشرع يُرتّب آثار عدمه ولو لم يكن قرينة على عدمه . بل ولا أصل عملي حتى يظهر خلافه ، لا الظاهر بالقرينة الخارجية ، لما ذكرنا من ترتيب آثار

وعمره لا يُترك، ويوافق قوله الأصل والظاهر. فهو مُدَّعى عليه وزيد مدعٍ على الجميع.

وقد يختلف، كما إذا أسلم زوجان قبل الدخول^(١)، فقال الزوج: أسلمنا معاً فالنكاح باقٍ، وقالت: مرتباً فلانكاح. فهي على الأولين^(٢) مدعية، لأنها لو تركت الخصومة لترك واستمر النكاح المعلوم وقوعه، والزوج لا يُترك لو سكت عنها لزعمها انفساخ النكاح، والأصل عدم التعاقب، لاستدعائه^(٣) تقدّم أحد الحادتين على الآخر، والأصل عدمه. وعلى الظاهر الزوج مدعٍ، لبُعد التساوق^(٤)، فعلى الأولين يحلف الزوج ويستمر النكاح، وعلى الثالث تحلف المرأة ويبطل. وكذا لو ادعى الزوج الإنفاق مع اجتماعها ويسارده^(٥) وأنكرته، فسهه الظاهر،

جد عدم الحق ولو لم يكن هناك قرينة.

ويمكن أن يكون المراد بالظاهر الظاهر بالقرينة الخارجية التي توجب ظهور براءة عمرو. (١) قيد قبل الدخول، لأنه لو كان إسلامها بعد الدخول لا ينفع لها دعوى إسلامها مرتباً ومتدرجاً، لأن الإسلام متدرجاً بعد الدخول لا يوجب انفساخ النكاح، بل يتوقف على انقضاء العدة، كما هو محرّر في بابها.

(٢) وهما لو ترك ترك، ويخالف قوله الأصل.

(٣) أي لاستدعاء التعاقب تقدم أحد الحادتين على الآخر، والأصل عدم هذا التقدم. ولازمه بقاء النكاح. ولكن لا يخفى بناءً على هذا التعريف أن الزوج مدعٍ أيضاً، لأنه يدعي تقارن الإسلامين والأصل عدمه.

وبعبارة أخرى: إن التعاقب والتقارن كليهما مسبوقين بالعدم، فلا ترجيح لأحدهما حتى يجري الأصل فيه دون الآخر. فليتأمل.

(٤) فبعد التساوق يصير منشأ لظهور التعاقب. والمراد بالظهور هنا هو الإحتمال الراجح.

(٥) أي مع اجتماع الزوجين ويسار الزوج. ولا يخفى: أن مطلق اليسار لا يصير سبباً

ومعها الأصل .

[شرائط استماع الدعوى]

وحيث عُرف المدعي قادمى دعوى ملزمة معلومة جازمة قُبلت إتفاقاً . وإن تخلف الأول^(١) - كدعوى هبة غير مقبوضة ، أو وقف كذلك ، أو رهن عند مشروطه^(٢) - لم تُسمع . وإن تخلف الثاني - كدعوى شيء وثوب وفس - ففي سماعها قولان :

أحدهما - وهو الذي جزم به المصنف في الدروس - العدم ، لعدم فائدتها^(٣) ، وهو حكم الحاكم بها لو أجاب المدعى عليه بنعم ، بل لا بدّ من ضبط المشلي بصفاته والقيمي بقيمته ، والأثمان بجنسها ونوعها وقدرها . وإن كان البيع وشبهه^(٤) ينصرف إطلاقه إلى نقد البلد ، لأنه إيجاب في الحال وهو غير محتلف ، والدعوى إخبار عن الماضي وهو مختلف .

جـ لظهور حاله في الإنفاق ، بل لا بدّ له من قرينة أخرى توجب الظهور المذكور ، كدبائته وشرافته وأمثال ذلك .

(١) أي دعوى ملزمة .

(٢) أي عند مشروط القبض في الرهن .

(٣) أي فائدة هذه الدعوى ، وذلك لأن الهبة المجردة عن القبض لا تنفيذ الملك حتى يصح دعوها ، وكذلك الوقف ونحوه .

(٤) كلمة «إن» وصلية ، وحاصله : إنه فرق بين البيع وشبهه ودعوى غير معلومة ، حيث أن البيع ونحوه ينصرف إطلاقه إلى نقد البلد ، فبالإنصراف يصير معلوماً ، لأن البيع إيجاب في الحال والحال شيء لا تعدّد فيه . بخلاف الماضي فإنه متعدّد للأزمئة المتعددة ، وليس له إنصراف إلى شيء منها .

والثاني - وهو الأقوى السماع، لإطلاق الأدلة^(١) الدالة على وجوب الحكم.
وما ذكر لا يصلح للتقييد، لإمكان الحكم بالمجهول، فيحبس حتى يبينه كالأقرار،
ولأن المدعي ربما يعلم حقه بوجه ما خاصة، بأن يعلم أن له عنده ثوباً أو فرساً، ولا
يعلم شخصهما ولا صفتها، فلولا لم تُسمع دعواه بطل حقه، فالمقتضي له موجود
والمانع مفقود.

والفرق بين الإقرار والدعوى - بأن المقر لو طوّل بالتفصيل ربما رجع^(٢)،
والمدعي لا يرجع لوجود داعي الحاجة فيه دونه - غير كاف في ذلك^(٣)، لما
ذكرناه^(٤). وإن تخلف الثالث - وهو الجزم بأن صرح بالظن أو الوهم - ففي سماعها
أوجه^(٥)، أوجهها السماع فيما يعسر الاطلاع عليه - كالقتل والسرقة - دون المعاملات،

(١) كقوله تعالى ﴿أَن احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: الآية ٤٩] وقوله تعالى ﴿حَتَّى
يَحْكُمَوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ [النساء: الآية ٦٥] وقوله تعالى ﴿فَإِنْ جَاؤُكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ﴾
[المائدة: الآية ٤٢].

(٢) أي رجع عن إقراره، فلا بدّ من سماع إقراره المجهول أولاً ثم إلزامه بالتفصيل، لأنه لو
كان السماع موقوفاً على التفصيل لربما رجع في حال مطالبته التفصيل، فيبطل حق المقر له.

(٣) قوله «غير كاف» خبر لقوله «و الفرق بين الإقرار» إلى آخره، أي الفرق الزبور غير
كافي في عدم سماع الدعوى المجهولة.

(٤) من إطلاق الأدلة ومن لزوم إبطال حق المدعي في بعض الأحوال، وهو ما لو يعلم
حقه إجمالاً ولا يعلم خصوصياته.

(٥) أحدها عدم السماع مطلقاً كما عن المحقق في الشرائع، وذلك لأن الدعوى يلزمها أن
يتعقبها يمين المدعي بالرد للروايات المستفيضة، ولا يمين إلا مع الجزم. وثانيها السماع مطلقاً،
لأن المقتضي - وهو الأدلة المذكورة - موجود، وما ذكر لا يصلح أن يكون مانعاً. وثالثها
التفصيل المذكور.

وإن لم يتوجّه على المدعي هنا الحلف بردّ ولا نكول ولا مع شاهد، بل إن حلف المنكر أو أقر أو نكل وقضينا به، وإلا وقتت الدعوى .

إذا تقرر ذلك فإذا ادعى دعوى مسموعة طوّل المدعى عليه بالجواب .

(وجواب المدعى عليه إما إقرار) بالحق المدعى به أجمع (أو إنكار) له أجمع، أو مركب منها فيلزمه حكمها، (أو سكوت) . وجعل السكوت جواباً مجاز شائع في الاستعمال، فكثيراً ما يقال : ترك الجواب جواب المقال، (فالإقرار يضي) على المقر (مع الكمال) أي كمال المقر على وجه يُسمع إقراره بالبلوغ، والعقل مطلقاً^(١)، ورفع الحُجْر فيما يمتنع نفوذه به^(٢)، وسيأتي تفصيله . فإن التمس المدعي حينئذ الحكم حكم عليه فيقول : ألزمتك ذلك، أو قضيت عليك به .

(ولو التمس) المدعي من الحاكم (كتابة إقراره^(٣) وكتب وأشهد مع معرفته^(٤)، أو شهادة عدلين بمعرفته^(٥)، أو اقتناعه بحليته^(٦)) لا بمجرد إقراره وإن صادقه المدعي، حذراً من تواطئهما^(٧) على نسب لغيرهما، ليلزما ذا النسب بما لا يستحق عليه .

(١) أي معتبر في جميع أموره .

(٢) أي فيما يمتنع نفوذ إقراره به كالمال المحجور عليه، دون ما لا يمتنع كالإقرار بمال في الذمة .

(٣) أي كتب بخطه وإمضائه ليحكم بحكمه السابق المتذكر له بخطه لو يجاء به، ولكن هذا مع معرفته به وأن اسمه كذا ونسبه كذا لا بمجرد إقراره .

(٤) أي أشهد مع التماس المدعي أيضاً من الحاكم الإشهاد لا بدونه .

(٥) أي شهادة عدلين، بمعرفته وأن اسمه كذا ونسبه كذا .

(٦) أي اقتناع الحاكم بحلية المدعى عليه وهو المقرّ، والحلية ما يرى من لونه وصفاته الخاصة التي لا يشاركها فيها غيره .

(٧) أي تواطئ المتداعيين لا ثبات إقرار على ثالث، بأن يقول المدعى عليه للحاكم : أنا

(فإن ادعى الإعسار) وهو عجزه عن أداء الحق لعدم ملكه لما زاد عن داره وثيابه الثلاثة بحاله ودابته وخدامه كذلك، وقوت يوم وليلة له ولعاليه الواجب النفقة . (وثبت صدقه) فيه (بيينة مطلعة على باطن أمره) مراقبة له في خلواته، واجدوة، صبره على ما لا يصبر عليه واجد المال عادة حتى ظهر لها قرائن الفقر ومخايل^(١) الإضاعة، مع شهادتها على نحو ذلك بما يتضمن الإثبات، لا على النفي الصرف^(٢) (أو

جـ مقر بما يدعي المدعي، وادعى نسباً لغيره بأن يقول: أنا فلان بن فلان، مع أن هذا النسب والاسم لشخص آخر، وصادقه المدعى في المقالة المزبورة، فكذب الحاكم سنداً على طبق هذه المقالة، مع أنه خلاف الواقع وأن ذا النسب ما أقر بشيء ولكن يصير ذاك السند حجة عليه وموجباً لإلزامها إياه عند الحاكم بما لا يستحق عليه .

(١) جمع مخيلة، وهي المظنة. والمراد بها علامات الضيق والإعسار.

(٢) قال في المسالك في أحكام الفلّس: وإن شهدت باعسار مطلقاً، أي من غير تعرض لتلف أمواله، فلا بد في ذلك من كون الشاهدين لها صحة مؤكدة مع المشهود له ومعاشرة كثيرة بحيث يطلعان بها على باطن أمره غالباً، فإن الأموال قد تخفى ولا يعرف تفصيلها إلا بأمثال ذلك. وإنما اعتبر ذلك هنا دون ما لو شهد بتلف ماله، لأن مرجع هذه الشهادة إلى الشهادة على النفي، فإن معنى إعساره أنه لا مال له، ومن حق الشهادة على النفي أن لا يقبل، حتى ذهب بعض العامة إلى عدم قبولها هنا لذلك، وإنما قبلت عندنا وعند أكثر من خالفنا بضبطها على وجه يلحقها بالإثبات، بأن يكون من أهل الخبرة بحاله لكثرة خلطته وطول مجاورته حتى اطلعت على باطن أمره وشهدت مع ذلك بأثبات يتضمن النفي لا على النفي الصرف، بأن يقول له: إنه معسر لا يملك إلا قوت يومه وثيابه بدنه نحو ذلك - انتهى ما أردنا نقله لتوضيح قوله «لا على النفي الصرف».

ولكن لا يخفى: أنه في الصورة المفروضة - وهو المراقبة له في خلواته - واجدة صبره على ما لا يصبر عليه صاحب المال لا ينفك عن شهادة الإثبات، وهو الشهادة على الإعسار المطلق، كما لعله واضح.

بتصديق خصمه) له على الإعسار ، (أو كان أصل الدعوى بغير مال) ، بل جنائية أوجبت^(١) مالاً أو إتلافاً ، فإنه حينئذ يُقبل قوله^(٢) فيه ، لأصالة عدم المال . بخلاف ما إذا كان أصل الدعوى مالاً ، فإن أصالة بقائه تمنع من قبول قوله .

وإنما يثبت^(٣) إعساره بأحد الأمرين : البيّنة ، أو تصديق الغريم . وظاهره^(٤) أنه لا يتوقف مع البيّنة على اليمين ، وهو أجود القولين .

ولو شهدت البيّنة بالإعسار في القسم الثاني^(٥) فأولى بعدم اليمين . وعلى تقدير كون الدعوى ليست مالاً (وحلف) على الإعسار (ترك) إلى أن يقدر ، ولا يكلف التكسب في المشهور^(٦) ، وإن وجب عليه السعي^(٧) على وفاء الدين ، (وإلا) يتفق ذلك

(١) أي أصل الدعوى جنائية أوجبت مالاً ، كما لو كانت الدعوى جنائية على مملوك توجب أرشاً مثلاً ، أو إتلافاً كما لو ادعى إتلاف فرسه مثلاً .

(٢) أي من غير بيّنة ولكن مع يمينه ، لموافقة دعواه الأصل .

(٣) أي حين كون أصل الدعوى مالاً .

(٤) وإنما قال «و ظاهره» لاحتال أن يكون قوله «وحلف» قيداً لكل واحد من قوله «ثبت صدقه» وقوله «أو كان الدعوى بغير مال» أو لخصوص قوله «أو كان أصل الدعوى بغير مال فقط» . ويؤيد هذا الإحتمال ذهاب جماعة منهم المحقق في الشرائع إلى أن لهم إحلافه دفعاً للإحتمال الخفي الذي لا يزول بالبيّنة رأساً . ويؤيده أيضاً أن قول المصنف «ترك بحسب الظاهر» جزاء لقوله «فإن ادعى الإعسار» ، فالحلف يترتب على الصور الثلاث جميعاً ، وعلى استظهار الشارح قدس سره يختص بصورة كون الدعوى ليست مالاً ، فيختل نظم الكلام وانسجام العبارة . فليتأمل .

(٥) وهو كون الدعوى غير مال .

(٦) وحكي عن الشيخ أنه بعد ثبوت الإعسار يُسلم إلى الغرماء ليستعملوه ويأخذوا منه ما فضل عن قوته وقوت عياله .

- بأن لم يُقِم بَيِّنَةً، ولا صادقة الغريم مطلقاً^(١)، ولا حلف حيث لا يكون أصل الدعوى مالاً (خُبْس) وتُحَث عن باطن أمره (حتى يُعلم حاله، فإن عُلِم له مال أمر بالوفاء، فإن امتنع باشره القاضي ولو ببيع ماله إن كان مخالفاً للحق^(٢)، وإن عُلِم عدم المال أو لم يفِ الموجود بوفاء الجميع أطلق بعد صرف الموجود.

(وأما الإنكار فإن كان الحاكم عالماً) بالحق (قضى بعلمه) مطلقاً^(٣) على أصح القولين، ولا فرق بين علمه به في حال ولايته ومكانها وغيرها^(٤).

وليس له حينئذ طلب البَيِّنَة من المدعي مع فقدتها قطعاً، ولا مع وجودها على الأقوى وإن قصد دفع التهمة، إلا مع رضا المدعي، والمراد بعلمه هنا العلم الخاص، وهو الاطلاع الجازم، لا بمثل وجود خطه به إذا لم يذكر الواقعة وإن أمن التزوير.

نعم، لو شهد عنده عدلان بحكمه به ولم يتذكر فالأقوى جواز القضاء، كما لو شهدا بذلك عند غيره. ووجه المنع^(٥) إمكان رجوعه إلى العلم، لأنه فعله. بخلاف شهادتهما

(٧) إذ لا منافاة بين وجوب السعي وعدم وجوب تكليفه، كما لعله واضح.

(٨) أي سواء كان أصل الدعوى مالاً أم لا، فإن قيام البَيِّنَة ومصادقة الغريم له مطلقاً موجب لترك المعبر إلى أن يقدر، سواء كان أصل الدعوى مالاً أم غيره.

(٩) أي إن كان ماله مخالفاً لجنس الحق، كما لو كان ماله داراً وحقه ذهباً أو فضة مثلاً، فيبيعه القاضي ويوفي حقه.

(٣) أي سواء كان من حقوق الله أو من حقوق الآدميين.

(٤) هذا رد على بعض المخالفين، فإنهم حكموا بأنه قضى بعلمه لو علم بالحق في مكان الولاية دون غيرها.

(٥) أي وجه منع القضاء إمكان رجوع الأمر المذكور - وهو شهادة عدلين بحكمه به - إلى العلم، حيث أن الحكم المذكور هو فعله، فيمكن أن يتذكر ولو بعد حين. وهذا بخلاف شهادتهما عند الحاكم على حكم غيره، فإنه ليس كذلك، فلا بد أن يكتفي بالظن.

عند الحاكم على حكم غيره ، فإنه يكفي الظن ، تنزيلاً لكل باب على الممكن فيه . ولو شهدا عليه بشهادته به^(١) لا يحكمه ، فالظاهر أنه كذلك^(٢) .

(وإلا) يعلم الحاكم بالحق (طلب البيّنة) من المدعي إن لم يكن عالماً بأنه موضع المطالبة بها ، وإلا جاز للحاكم السكوت ، (فإن قال : لا بيّنة لي ، عرّفه أن له إحلافه ، فإن طلبه) أي طلب إحلافه (حلفه [الحاكم] . ولا يتبرّع) الحاكم (بإحلافه) ، لأنه حق للمدعي فلا يستوفي بدون مطالبته وإن كان إيقاعه إلى الحاكم^(٣) ، فلو تبرّع المنكر به أو استحلفه الحاكم من دون التماس المدعي لغا^(٤) .

(و) كذا (لا يستقلّ به الغريم من دون إذن الحاكم) لما قلناه : من أن إيقاعه موقوف على إذنه وإن كان حقاً لغيره ، لأنه وظيفته .

(فإن حلف) المنكر على الوجه المعتبر (سقطت الدعوى عنه) وإن بقي الحق في ذمته^(٥) (وحرّم مقاصّته به) لو ظفر المدعي بمال وإن كان مائلاً لحقه ، إلا أن يكذب المنكر نفسه بعد ذلك^(٦) .

(و) كذا (لا تُسمع البيّنة) من المدعي (بعده) أي بعد حلف المنكر على أصح

(١) أي ولو شهدا على القاضي بشهادته بالحق لا يحكمه .

(٢) أي كشهادتهما يحكمه في إمكان رجوعه إلى العلم .

(٣) إذ ربما لا يريد سقوط الدعوى في هذا المجلس ، بل بقاءها إلى وقت آخر ليتذكر البيّنة مثلاً أو لشيء آخر ، وهكذا .

(٤) ولم يعتد به .

(٥) لو كان كاذباً فيجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى التخلّص منه .

(٦) فإنه جاز للمدعي مقاصّته حينئذ مع اجتماع شرائط التقاض .

الأقوال ، لصحيحة ابن أبي يعفور^(١) عن الصادق عليه السلام : إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر بحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قتيله^(٢) وإن أقام بعد ما استحلفه خمسين قسامة^(٣) ، فإن اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه . وغيرها من الأخبار .

وقيل : تُسمع بيئته مطلقاً . وقيل : مع عدم علمه بالبيئة وقت تحليفه ولو بنسيانها . والأخبار حجة عليهما .

(وإن لم يحلف) المدعى عليه (ورد اليمين) على المدعي (حلف المدعي) إن كانت دعواه قطعية ، وإلا لم يتوجه الرد عليه كما مر^(٤) . وكذا لو كان المدعي ولياً أو وصياً ، فإنه لا يمين عليه وإن علم بالحال ، بل يُلزم المنكر بالحلف ، فإن أبي حبس إلى أن يحلف ، أو يقضي بنكوله .

(فإن امتنع) المدعي من الحلف حيث يتوجه عليه (سقطت دعواه)^(٥) في هذا المجلس قطعاً ، وفي غيره على قول مشهور ، إلا أن يأتي بيئته . ولو استمهل أمهل^(٦) ، بخلاف المنكر^(٧) . ولو طلب المدعي إحضار المال قبل حلفه ، ففي إجابته قولان :

(١) [الوسائل ، الباب : ٩ من أبواب كيفية أحكام القضاء ، حديث : ١] .

(٢) أي لا حق له عنده .

(٣) بناء على أن المراد وإن أقام الشهود بعدد خمسين قسامة ، أي أقام خمسين شاهداً ، إذ القسامة إنما هي الأيمان تقسم على أولياء المقتول ، وهي خمسون .

(٤) في قوله : وإن لم يتوجه على المدعي هنا الحلف برّد ولا نكول .

(٥) هذا إذا امتنع مطلقاً ، وأما لو ذكر لامتناعه سبباً - مثل النظر في دفتر محاسباته أو الإتيان بالبيئة ونحو ذلك - لم يسقط دعواه بل يترك ولم ييطل حقه عن اليمين ، لأن المتبادر من الإمتناع هو الإمتناع المطلق كما عن بعض المحققين .

(٦) لأن اليمين حقه ، فله تأخيرها إلى أن يشأ ، كالبينة فيتمكن من إقامتها متى تمكن منها .

(٧) فإنه لا يهل ، لأن الحق لغيره .

أجودهما العدم . ومتى حلف المدعي ثبت حقه ، لكن هل يكون حلفه كإقرار الغريم ^(١) ، أو كالبينة ؟ قولان : أجودها الأول ^(٢) .

وتظهر الفائدة في مواضع كثيرة ^(٣) متفرقة في أبواب الفقه .

(وإن نكل) المنكر عن اليمين وعن ردّها على المدعي - بأن قال : أنا ناكل ، أو قال « لا أحلف » عقيب قول الحاكم له « احلف » ، أو لا أرد ^(٤) - (ردّت اليمين أيضاً) على

(١) أي المنكر . لأنه بسبب ردّه أو نكوله صار سبباً لوصول الحق إلى المدعي ، فيكون بمنزلة إقراره ، أو يكون كالبينة لأنه الحجة له بعد ردّ المنكر .

(٢) وكان وجهه : أن الإقرار كما يكون سبباً لوصول الحق إلى المقرّ له تبعاً من دون أن يكون طريقاً إلى إثباته - ولذا لا يسمع إنكاره بعد إقراره - كذلك الحلف ، فإنه يصير سبباً لإلزامه بشيء لم يثبت فليتأمل . وهذا بخلاف البينة ، فإنها جعلت طريقاً إلى مؤداها .

(٣) منها أن المدعى عليه إذا أقام بيّنة على أداء المال أو على الإبراء عنه بعد ما حلف المدعي ، فإن جعلنا يمينه كيمينته سمعت بيّنة المدعى عليه ، إذ لا منافاة بين البينتين حيثنذ ، بل بيّنة المدعى عليه مؤيدة ليمين المدعي ، إذ الأداء أو الإبراء فرع لثبوت الحق ، بخلاف ما إذا جعلنا يمين المدعي كإقرار المدعى عليه ، إذ معنى الإقرار أن الحق ثابت بالفعل ، فلا يجتمع مع دعوى الأداء أو الإبراء .

ومنها ثبوت الحق بمجرد يمينه بناءً على أنه كالإقرار ، واحتياجه إلى حكم الحاكم على القول بأنه كالبينة ، وغير ذلك من الفروع التي ذكرناها في هذا المقام .

ولكن لا يخفى : أنه لا يمكن المساعدة على شيء من أمثال هذه المباني التي منشأها صرف الإستحسان ، فالحق ما عن بعض المحققين كالأردبيلي وصاحب الكفاية من الرجوع في هذه الفروع إلى الأصول والقواعد والعمل عليها .

(٤) أي أو قال « لا أرد » عقيب قول الحاكم له « إن لم تحلف فردّ عليه اليمين » ، فجملة إن لم تحلف فردّ عليه اليمين محذوفة بقرينة ما سبق ، فاستظهر بعض المحشين بقوله : والظاهر أن

المدعي بعد أن يقول الحاكم للمنكر: «إن حلفت وإلا جعلتك ناكلاً ورددت اليمين»، مرة ويُستحب ثلاثاً، فإن حلف المدعي ثبت حقه، وإن نكل فكما مر^(١).

(وقيل) والقائل به الشيخان والصدوقان وجماعة: (يقضى) على المنكر بالحق (بنكره)، لصحيفة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام^(٢) أنه حكى عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام أنه ألزم أخرس بدين أدعى عليه فأنكر ونكل عن اليمين، فألزمه بالدين بامتناعه عن اليمين.

(والأول أقرب) لأن النكول أعم من ثبوت الحق، لجواز تركه إجلالاً^(٣)، ولا دلالة للعام على الخاص، ولما روي^(٤) عن النبي صلى الله عليه وآله أنه رد اليمين على صاحب الحق. وللأخبار^(٥) الدالة على رد اليمين على المدعي من غير تفصيل، ولأن الحكم مبني على الاحتياط التام، ولا يحصل إلا باليمين. وفي هذه الأدلة نظر بين^(٦).

⇒ الواو بدل أو حتى تكون عطفاً على لا أحلف، ليس بتمام. وكيف كان فإنما الإشكال في العبارة وإلا فالمراد واضح.

(١) من سقوط دعواه في هذا المجلس وفي غيره على قول المشهور.

(٢) [الوسائل، الباب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ١].

(٣) أي إجلالاً لا إذعاناً بثبوت الحق.

(٤) الراوي هو الدارقطني عن ابن عمر، فليراجع المغني لابن قدامة ج ١٠ ص ٣٠٠.

(٥) [الوسائل، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ٣].

(٦) ولعل وجهه في الأول: أن النكول لا يعجل دليلاً بنفسه على الحق، بل الدليل شيء آخر في حال النكول، من رواية أو إجماع كما ادعى أو أصل كذلك. وفي الثاني أن النبوي عامي لم تثبت حجتيته. وفي الثالث أن الأخبار الدالة على رد اليمين منصرفة إلى رد المنكر، فلا تشمل رد الحاكم. وفي الرابع أن الاحتياط ليس من الأدلة مع ورود دليل على خلافه.

(وإن قال) المدعي مع إنكار غريمه (لي بيّنة، عرّفه) الحاكم (أن له إحضارها، وليقل: أحضرها إن شئت) إن لم يعلم ذلك (فإن ذكر غيبتها خير له بين إحلاف الغريم والصبر) وكذا يتخير بين إحلافه وإقامة البيّنة وإن كانت حاضرة، وليس له طلب إحلافه ثم إقامة البيّنة، فإن طلب إحلافه ففيه ما مر^(١)، وإن طلب إحضارها أمسهله إلى أن يحضر.

(وليس له إلزامه^(٢) بكفيل) للغريم (ولا ملازمته)، لأنه تعجيل عقوبة^(٣) لم يثبت موجبها. وقيل: له ذلك.

(وإن أحضرها وعرف الحاكم العدالة) فيها (حكم) يشهادتها بعد التماس المدعي سؤالها^(٤) والحكم، ثم لا يقول لها «إشهدا»^(٥) بل من كان عنده كلام أو شهادة ذكر ما

ثم هذا كله بيان لما يمكن أن يكون وجهاً للنظر، ولكن الأقوى هو القول الأول، لأصالة عدم ثبوت الحق على المنكر بمجرد النكول بعد عدم دليل صالح على ثبوت الحق للمدعي بمجرد نكول المنكر، إذ صحيحة محمد بن مسلم التي استدل بها الشارح لم يعمل بها المشهور كما صرح به بعض المحققين، بل القدر المسلّم ثبوت الحق بالنكول وبالحلف من المدعي معاً بعد الردّ عليه، للإجماع عليه حينئذ، ولأن الواجب على المنكر الحلف أو الردّ على المدعي للأخبار الدالة على التخيير بينهما، وفي فرض الإمتناع عن الأمرين يردّه الحاكم من باب الولاية على الممتنع.

(١) من أنه لا تسمع البيّنة من المدعي بعد حلف المنكر على الأصح.
(٢) أي ليس للحاكم إلزام المدعي عليه بكفيل للغريم، أي المدعي، إذ يطلق الغريم على المدعي أيضاً.

(٣) أي إلزامه بكل من الأمرين، تعجيل عقوبة.
(٤) أي بعد طلب المدعي من الحاكم سؤال البيّنة والحكم بها.
(٥) لأنه أمر، وهو لا يأمرها بل يقول من كان عنده كلام - إلى آخره.

عنده إن شاء، فإن أجابا بما لا يثبت به حق طرح قولها، وإن قطعاً بالحق، وطابق الدعوى، وعرف العدالة حكم كما ذكرنا.

(وإن عرف الفسق ترك) ولا يطلب التزكية، لأن الجارح مقدّم^(١) (وإن جهل) حالها (استزكى) أي طلب من المدعي تزكيتها، فإن زكاها بشاهدين على كلٍّ من الشاهدين يعرفان العدالة ومزيلها أثبتها^(٢) (ثم سأل الخصم عن الجرح) فإن اعترف بعدمه حكم كما مر، وإن (استنظر أمهله ثلاثة أيام)، فإن أحضر الجارح نظر في أمره على حسب ما يراه من تفصيل وإجمال^(٣) وغيرها^(٤)، فإن قبله قدّمه على التزكية لعدم المنافاة^(٥)، (فإن لم يأت بالجارح) مطلقاً أو بعد المدة (حكم عليه بعد الإلتماس) أي التماس المدعي الحكم.

· (وإن ارتاب الحاكم بالشهود) مطلقاً^(٦) (فرّقهم) استجباً (وسألهم عن)

(١) إذ في فرض قيام المزكي لا تعارض بينها، لأن مستند التزكية هو الإعتماد بحسن الظاهر لا العلم بباطن أمره، والجارح يدعي العلم بما يوجب جرحه وفسقه.
(٢) أي أثبت الحاكم العدالة.

(٣) أي نظر في أمر الجارح على حسب ما يراه؛ من تفصيل بأن يبحث في أطراف جرح وخصوصيات ألقاظه مثلاً وما أشبه ذلك، وإجمال بأن يترك التفصيل ويسأل عنه إجمالاً ولا يوفق في جوانب الجرح.

(٤) كالنظر في حاله، فلعله اشتبه في جرحه، وهكذا.

(٥) لما مر من أن مستند التزكية إلى حسن الظاهر والجارح يدعي العلم بباطن أمره.

(٦) أي سواء كان ارتيابه في حال إحرازه عدالتهم بنفسه أو بالتزكية. وربما يقال: المراد بقوله «مطلقاً» عدم الفرق بين شهود الأصل وشهود التزكية، وحينئذ فالمراد بالقضية في قوله «عن مشخصات القضية» الأمر المشهود عليه لا ما يتعلق به الدعوى، وإن كان خلاف الظاهر.

مشخصات (القضية) زماناً ومكاناً وغيرها من المميزات ، (فإن اختلفت أقوالهم سقطت) شهادتهم .

ويُستحب له عند الريبة وعظهم وأمرهم بالثبوت والأخذ بالجزم .
(ويُكره له أن يعتت الشهود) أي يدخل عليهم العنت وهو المشقة (إذا كانوا من أهل البصيرة بالتفريق) وغيره من التحزير^(١) .

[المحرمات على القاضي]

(ويحرم) عليه (أن يتعتع الشاهد) أصل التعتعة في الكلام التردّد فيه (وهو) هنا (أن يداخله في الشهادة) فيدخل معه كلمات توقعه في التردّد أو الغلط ، بأن يقول الشاهد : إنه اشترى كذا ، فيقول الحاكم : بمائة ، أو في المكان الفلاني ، أو يريد أن يتلفظ بشيء ينفعه^(٢) فيداخله بغيره لينتعه من إتمامه ونحو ذلك ، (أو يتعقبه) بكلام ليجعله تمام ما يشهد به بحيث لولاه لتردّد أو أتى بغيره ، بل يكفّ عنه حتى ينتهي ما عنده وإن لم يقد أو تردّد ، ثم يرتب عليه ما يلزمه ، (أو يرغّبه في الإقامة) إذا وجده^(٣) متردداً (أو يزهد^(٤) لو توقف . ولا يقف عزم الغريم عن الإقرار إلا في حقه تعالى) فيستحب أن يعرض المقر بحمد الله تعالى بالكفّ عنه والتأويل .

(١) بزائين معجمتين ، أي الشدة في الكلام - كذا قيل في تفسيره . وفي النسخة بدله «التحرير» بالراء ، أي التكليف بتنقيح الكلام وتحريره .

(٢) أي ينفع المدعي .

(٣) أي وجد الشاهد متردداً .

(٤) تزهيده في الشيء وعن الشيء خلاف الترغيب فيه - كذا عن الصحاح .

(القضية ماعز بن مالك عند النبي ﷺ) ^(١) حين أقرّ عنده بالزنا في أربعة مواضع ، والنبي ﷺ يردّه ويوقف عزمه تعريضاً لرجوعه ، ويقول له : لعلك قبّلت ، أو غمزت ^(٢) ، أو نظرت . قال : لا . قال : أفنكته ^(٣) لا تكني . قال : نعم . قال : حتى غاب ذلك منك في ذلك منها ؟ قال : نعم . قال : كما يغيب الميزود في المكحلة والرشا في البئر ؟ قال : نعم . قال : هل تدري ما الزنا ؟ قال : نعم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً ، فعند ذلك أمر برجمه .

وكما يُستحب تعريضه للإنكار يكره لمن علمه منه غير الحاكم حثّه على الإقرار ، لأن هــ الأئمة قال لما عاز : بادر إلى رسول الله ﷺ قبل أن ينزل فيك قرآن . فقال له النبي ﷺ لما علم به : ألا هــ سترته بثوبك كان خيراً لك .

واعلم أن المصنف رحمه الله ذكر أولاً أن جواب المدعى عليه إما : إقرار ، أو إنكار ، أو سكوت . ولم يذكر القسم الثالث ، ولعله أدرجه في قسم الإنكار على تقدير

(١) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٢٦ .

(٢) أي عصرت .

(٣) وفي الحاشية المنسوبة إلى الشارح قدس سره : الهمة للإستفهام ، ونكتها مشتقة من التيك بمعنى الجماع ، و« لا تكني » فعل نفي للمخاطب مشق من الكناية ، وهذا أيضاً بطريق الإستفهام . وحاصل المعنى : أفعلت الجماع ، ولا تعبير بطريق الكناية عن القُبلة وأمثالها بالجماع ، بل أردت المعنى الحقيقي منه أم تكني عنها بالزنا والجماع ؟ فقال : نعم ، أي نكته ولا أكني بل أردت المعنى الحقيقي . انتهى .

(٤) اسم رجل ، وهو أبو نعيم بن دباب الأسلمي - كذا في المصباح المنير .

(٥) ألا بالفتح والتشديد للتوبيخ ، وكان جواب شرط محذوف ، وهو «إن سترته» ، أي إن سترته كان خيراً لك .

النكول ، لأن مرجع حكم السكوت على المختار^(١) إلى تحليف المدعي بعد إعلام الساكت بالحال .

وفي بعض نسخ الكتاب نقل أن المصنف ألحق بخطه قوله : (وأما السكوت فإن كان لآفة) من طَرَش أو خَرَس (توصل) الحاكم (إلى) معرفة (الجواب) بإشارة المفيدة لليقين ، ولو بترجمين عدلين (وإن كان) السكوت (عناداً حُبس حتى يجيب) على قول الشيخ في النهاية ، لأن الجواب حق واجب عليه ، فإذا امتنع منه حُبس حتى يؤديه ، (أو يحكم عليه بالنكول بعد عرض الجواب عليه) بأن يقول له : إن أجبت وإلا جعلتك ناكلاً ، فإن أصرَّ حكم بنكوله على قول من يقضي بمجرد النكول . ولو اشترطنا معه إحلاف المدعى أحلف بعده .

ويظهر من المصنف التخيير بين الأمرين ، والأولى جعلها إشارة إلى القولين . وفي

(١) أي مختار المصنف في الإنكار على تقدير النكول لا مختاره في السكوت ، وإن لم يساعده ظاهر العبارة ، لأنه لم يختَر شيئاً فيه لا في الكتاب ولا غيره .

وكيف كان فحاصل مقصوده : إن مختاره في تلك المسألة - وهو تحليف المدعي بعد نكول المنكر وقول الحاكم للمنكر إن حلفت وإلا جعلتك ناكلاً وردَّ البين على المدعي - يقتضي أن يكون حكم السكوت أيضاً كذلك ، لأن السكوت مع الإصرار في حكم النكول ، بل هو النكول حقيقة ، فيلزمه حكمه ، فلا يكون للسكوت حكم آخر ، بل حكمه حكم الإنكار على تقدير النكول .

ولا ينافي هذا ما نقل عن المصنف أنه ألحق بخطه قوله «وأما السكوت» الخ ، بدعوى أنه حكم بالتخيير بين حبسه حتى يجيب أو الحكم عليه بالنكول ، كما استظهره الشارح ، لأن الأظهر أنه ذكرهما حكاية عن القولين لا التخيير بين الأمرين كما احتل الشارح قدس سره ، وقال : والأولى جعلها إشارة إلى القولين . يؤيد ذلك اقتصاره في الدروس على حكايتها وعدم ترجيحه شيئاً . والله العالم .

الدروس اقتصر على حكايتها قولين ولم يرتج شيئاً. والأول أقوى^(١).

(القول في اليمين):

(لا تعتقد اليمين الموجبة للحق) من المدعي (أو المسقطه للدعوى) من المنكر (إلا بالله تعالى) وأسماؤه الخاصة (مسلماً كان الحالف أو كافراً). ولا يجوز بغير ذلك، كالكتب المنزل والأنبيا والأئمة، لقول الصادق عليه السلام^(٢): لا يُحلف بغير الله، وقال: اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم إلا بالله.

وفي تحريمه^(٣) بغير الله في غير الدعوى نظر، من ظاهر النهي في الخبر^(٤) وإمكان حمله على الكراهة. أما بالطلاق والعناق والكفر^(٥) والبراءة فحرام قطعاً.

(ولو أضاف مع الجلالة «خالق كل شيء» في المجوسي كان حسناً) إمطة^(٦) لتأويله. ويظهر من الدروس تعيين إضافة نحو^(٧) ذلك فيه لذلك، ومثله «خالق

(١) أي الحبس حتى يجيب.

(٢) [الوسائل، الباب ٣٢ من كتاب الأيمان، الحديث ٢].

(٣) أي الحلف بغير الله.

(٤) أي الخبر المذكور آنفاً.

(٥) بأن يقول «زوجتي طالق» و«عبدي حر»، أو «كفرت بالله إن فعلت كذا»، ونحو ذلك.

(٦) أي إزالة لتأويله، فإنه يعتقد أن النور: الله، فيحسن إضافة خالق كل شيء مع الجلالة حتى يعلم بأنه حلف بالله، وبدون ذلك لا يمكن الجزم بأنه حلف بالله، إذ يحتمل أنه أراد بالله النور بحسب معتقده، فلا يكون حالفاً بالله تعالى شأنه.

(٧) أي نحو «خالق كل شيء» في المجوسي للإمطة، وهذا هو الأقوى، لما ذكرنا من أنه لا يمكن الجزم بأنه حلف بالله إلا بذلك.

النور والظلمة».

(ولو رأى الحاكم ردع الذمي^(١) بيمينهم فعل، إلا أن يشتمل على محرم) كما لو اشتمل على الحلف بالأب والابن^(٢) ونحو ذلك، وعليه جمل ما روي^(٣) أن علياً عليه السلام استحلح يهودياً بالتوراة.

وربما أشكل^(٤) تخليف بعض الكفار بالله تعالى، لانكارهم له، فلا يرون له حرمة، كالمجوس فإنهم لا يعتقدون وجود إله خلق النور والظلمة، فليس في حلقهم به عليهم كلفة، إلا أن النص^(٥) ورد بذلك.

(وينبغي التغليظ بالقول) مثل «والله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية». (والزمان) كالجمعة والعيد، وبعد الزوال، والعصر (والمكان) كالكعبة والحطيم والمقام، والمسجد الحرام، والحرم، والأقصى تحت الصخرة، والمساجد في المحراب. واستحباب التغليظ ثابت (في الحقوق كلها، إلا أن ينقص المال عن نصاب القطع). وهو ربع دينار، ولا يجب على الخالف الإجابة إلى التغليظ، يكفيه قوله: «والله ما له

(١) بل مطلق الكافر كما قيل.

(٢) تعالى الله عن ذلك.

(٣) [الوسائل، الباب ٣٢ من كتاب الأيمان، الحديث ٤].

(٤) ولكن يندفع هذا الإشكال: بأن المدار في ثبوت الأثر دنيوياً وأخروياً على نية المخلف لا الخالف، قال في الجواهر: ولو كان كافراً بإنكار أصل واجب الوجود نعوذ بالله فضلاً عن غيره بلا خلاف أجده في ذلك نصاً وفتوى. نعم يجب على القاضي أن يذكر له أن المراد منه شرعاً الحلف بالله تعالى واجب الوجود.

(٥) [الوسائل، الباب ٣٢ من كتاب الأيمان، الحديث ٣].

عندي حق».

(ويُستحب للحاكم وعظ الحالف قبله) وترغيبه في ترك اليمين، إجلالاً لله تعالى، أو خوفاً من عقابه على تقدير الكذب، ويتلو عليه ما ورد في ذلك من الأخبار والآثار، مثل ما روي عن النبي ﷺ: ^(١) «من أجلَّ الله أن يحلف به أعطاه الله خيراً مما ذهب منه». وقول الصادق ^(٢) عليه السلام: «من حلف بالله كاذباً كفر، ومن حلف بالله صادقاً أتم، إن الله عز وجل يقول ﴿ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم﴾» ^(٣).

وعنه ^(٤) عليه السلام قال: حدثني أبي أن أباه كانت عنده امرأة من الخوارج، فقضى ^(٥) لأبي أنه طلقها، فادعت عليه صداقها، فجاءت به إلى أمير المدينة تستعديه ^(٦)، فقال له أمير المدينة: يا علي إما أن تحلف أو تعطيها، فقال لي: يا بُني قم فاعطها أربعمائة دينار. فقلت: يا أبة جعلت فداك ألسنت محقاً؟ قال: بلى ولكني أجللت الله عز وجل أن أحلف به يمين صبر ^(٧).

(ويكفي الحلف على نفي الاستحقاق وإن أجاب) في إنكاره (بالأخص)، كما إذا ادعى عليه قرصاً فأجاب بأني ما اقترضت، لأن نفي الاستحقاق يشمل المتنازع

(١) [الوسائل، الباب ١ من كتاب الأيمان، الحديث ٣].

(٢) [الوسائل، الباب ١ من كتاب الأيمان، الحديث ٦].

(٣) البقرة: الآية ٢٢٤.

(٤) الكافي ج ٧ ص ٤٣٥ باب كراهة اليمين.

(٥) أي اتفق وقدر.

(٦) العدوى: النصرة والتقوية.

(٧) عن المغرب: يمين الصبر هي التي يصبر عليها، أي يحبس حتى يحلف.

وزيادة ، ولأن المدعى قد يكون صادقاً فعرض^(١) ما يُسقط الدعوى . ولو اعترف به وادعى المُسقط طوْلُ بالبيّنة وقد يعجز عنها ، فدعت الحاجة إلى قبول الجواب المطلق .

وقيل : يلزمه الحلف على وفق ما أجاب به ، لأنه بزعمه قادر على الحلف عليه حيث نفاه بخصوصه إن طلبه منه المدعي^(٢) . ويضعف بما ذكرناه ، وبإمكان التسامح في الجواب بما لا يتسامح في اليمين .

(و) الحالف (يحلف) أبداً (على القطع في فعل نفسه وتركه وفعل غيره)^(٣) لأن ذلك يتضمن الاطلاع على الحال الممكن معه القطع (وعلى نفي العلم في نفي فعل غيره) كما لو ادعى على مورثه مالاً فكفاه الحلف على أنه لا يعلم به ، لأنه يعسر الوقوف عليه ، بخلاف إثباته ، فإن الوقوف عليه لا يعسر .

(القول في الشاهد واليمين) :

(كل ما يثبت بشاهد وامرأتين يثبت بشاهد ويمين ، وهو كل ما كان مالاً ، أو) كان

(١) أي حدث ما يوجب إسقاط الدعوى ، كما إذا أداه بغير بيّنة .

(٢) أي طلب الحلف على وفق ما أجاب به .

(٣) فالأقسام أربعة : الحلف على إثبات فعله ، والحلف على نفي فعله ، والحلف على إثبات فعل غيره ، والحلف على نفي العلم في نفي فعل غيره - أي ترك فعل غيره . والأمثلة هكذا : الأول «لي عليك عشرة» ، والثاني «ما أخذت منك شيئاً» . والثالث «دفع إليك وكيلي المبلغ الفلاني» ، والرابع «لا أعلم بأن وكيلي أو مورثي أخذ منك شيئاً» . وقوله تخصيص بعد التعميم إشارة إلى أن عطف الخاص على العام متداول في المحاورات ، فلا يستشكل بأن الدين يشمل القرض ، فلا يحتاج إلى ذكره بعد الدين .

(المقصود منه المال، كالدين والقرض^(١)) تخصيص بعد التعميم، (والغصب، وعقود المعاوضات كالبيع والصلح)، والاجارة، والهبة المشروطة بالعوض^(٢)، (والجناية الموجبة للدية كالخطأ، وعمد الخطأ، وقتل الوالد ولده، وقتل الحر العبد) والمسلم الكافر، (وكسر العظام) وإن كان عمداً، (و) كذا (الجايقة والمأومة) والمنقلة^(٣)، لما في إيجابها القصاص^(٤) على تقدير العمد من التغيرير.

(ولا يثبت) بالشاهد واليمين (عيوب النساء) وكذا عيوب الرجال، لاشتراكهما في عدم تضمينها المال، (ولا الخلع) لأنه إزالة قيد النكاح بفدية، وهي شرط فيه لا داخله في حقيقته، ومن ثم أطلق المصنف والأكثر^(٥). وهذا يتم مع كون المدعي هو

(١) هذان المثالان للمال، لأن الدين والقرض مال، والغصب وما بعده أمثلة لما كان المقصود منه المال.

(٢) هذا القيد لدخولها في عقود المعاوضات، وإلا فالهبة اللازمة جميعها مما كان المقصود منه المال، والقيد باللازمة لأن غير اللازمة مجرد إنكارها رجوع عنها، فلا يحتاج إلى الترافع عند المحاكم.

(٣) أي وإن كان عمداً. قال في محكي المسالك: هي التي تصل إلى الجوف من أي الجهات كان، ولو كان من ثغرة النحر، وفيها ثلث الدية ولا قصاص فيها. والمأومة هي التي تصل أم الرأس، وهي الخريطة التي تجمع الدماغ، وفيها ثلث الدية. والمنقلة بكسر القاف المشددة أوضح من فتحها، وهي تنقل العظم من محل إلى محل آخر وإن لم توضحه وتنهشه، وديستها خمسة عشر بعيراً.

(٤) تعليل لنفي القصاص في كسر العظام وما بعده من الثلاثة، وحاصله: إن إيجابها القصاص على تقدير كونها عمداً ربما أوجب تغريراً بنفس الجاني، بمعنى إيقاعه في خطر الموت، فشرع فيها الدية لا القصاص حذراً من ذلك.

(٥) أي أطلق الخلع ولم يقبده بما إذا كان المدعي هي المرأة.

المرأة، أما لو كان الرجل فدعواه تتضمن المال وإن انضم إليه أمر آخر، فينبغي القطع بثبوت المال، كما لو اشتملت الدعوى على الأمرين في غيره كالسرقة، فإنهم قطعوا بثبوت المال. وهذا قوي، وبه جزم في الدروس^(١) (والطلاق) المجرد عن المال، وهو واضح (والرجعة) لأن مضمون الدعوى إثبات الزوجية وليست مالا، وإن لزمها النفقة لخروجها عن حقيقتها^(٢).

(والعق على قول) مشهور، لتضمنه إثبات الحرية، وهي ليست مالا. وقيل: يثبت بهما^(٣) لتضمنه المال من حيث أن العبد مال للمولى، فهو يدعي زوال المالية^(٤). (والكتابة والتدبير والإستيلاء). وظاهره عدم الخلاف فيها^(٥)، مع أن البحث أت فيها^(٦). وفي الدروس ما يدل على أنها يحكمه^(٧)، لكن لم يصرحوا بالخلاف فلذا

(١) أي ثبوت المال، حيث قال في محكي الدروس: ولو اشتمل الحق على الأمرين ثبت المال كالسرقة.

(٢) أي لخروج النفقة عن حقيقة الزوجية.

(٣) أي بالشاهد واليمين.

(٤) ولا يخفى ما في هذا الإستدلال، لأن المستفاد من الأدلة وفتاوى الأصحاب إنما هو ثبوت الحقوق المالية بهما، وادعاء زوال المالية ليس طلب حق مالي، بل هو إدعاء حق غير مالي، وهو الحرية. نعم يظهر من بعض المحققين ثبوت حقوق الأدمي بهما مطلقاً مالياً أو غيره. ولعل نظر هذا القائل - وهو العلامة في محكي القواعد والتحرير - إلى هذا المعنى. ولكن التعليل المزبور - وهو قوله «لتضمنه المال» - لا يناسبه. فليتأمل.

(٥) أي في عدم ثبوت هذه الثلاثة.

(٦) فإن المملوك في هذه الثلاثة أيضاً يدعي زوال المالية، فتكون الدعوى متضمنة للمال، أما في المكاتب فلزوال ماليته بعد أداء مال الكتابة، وفي التدبير عقيب موت المالك، وأما

أفردها^(٨).

(والنسب) وإن ترتب عليه وجوب الإنفاق، إلا أنه^(٩) خارج عن حقيقته كما مر،
(والوكالة) لأنها ولاية على التصرف وإن كان في مال.

(والوصية إليه)^(١٠) كالوكالة (بالشاهد واليمين) متعلق بالفعل السابق، أي لا تثبت
هذه المذكورات بهما.

(وفي النكاح قولان): أحدهما - وهو المشهور - عدم الثبوت مطلقاً^(١١)، لأن
المقصود الذاتي منه الإحصان، وإقامة السنة، وكف النفس عن الحرام، والنسل.
وأما المهر والنفقة فإنهما تابعان. والثاني القبول مطلقاً نظراً إلى تضمنه المال، ولا نعلم
قائله. وفي ثالث قبوله من المرأة دون الرجل، لأنها تثبت النفقة والمهر وذهب إليه
العلامة. والاقوى المشهور^(١٢).

⇒ الاستيلاء فلأن الأمة المستولدة حكمها أن تجعل في نصيب ولدها وتعق عليه، فتزول
المالية عنها.

(٧) أي بحكم العتق.

(٨) أي فلعدم تصريحهم بالخلاف أفرد هذه الثلاثة.

(٩) أي الإنفاق خارج عن حقيقة النسب، كما مر نظيره في مسألة إدعاء الرجعة، وأشار
إليه بقوله «لخروجها عن حقيقتها» أي إن النفقة خارجة عن حقيقة الزوجية.

(١٠) وهي الوصية العهدية، كأن يوصي بما يتعلق بتجهيزه أو باستيجار الصوم أو الصلاة
ونحو ذلك، بخلاف الوصية له، كأن يوصي بشيء من تركته له، وهي الوصية التمليلية، فإنها
تثبت بهما، وذلك واضح.

(١١) أي سواء كان المدعي رجلاً أو امرأة.

(١٢) لما أشار إليه بقوله «لأن المقصود الذاتي منه الإحصان» إلى آخر ما قال. وأما المهر
والنفقة فإنهما تابعان.

(ولو كان المدَّعون جماعة) وأقاموا شاهداً واحداً (فعلى كل واحد يمين)، لأن كل واحد يُثبِت حقاً لنفسه، ولا يثبت مال لأحد يمين غيره.

(ويُشترط شهادة الشاهد أولاً وتعديله)^(١) والحلف بعدها (ثم الحكم يتم بهما لا بأحدهما، فلو رجع الشاهد^(٢) غرم النصف)، لأنه أحد جزئي سبب فوات المال على المدعى عليه، (والمدعى لو رجع غرم الجميع)، لاعترافه بلزوم المال له مع كونه قد قبضه. ولو فرض تسلم الشاهد المال ثم رجع أمكن ضمانه الجميع^(٣) إن شاء المالك، لاعترافه بترتب يده على المغصوب، فيتخير المالك في التضمنين.

(ويقضى على الغائب عن مجلس القضاء) سواء بُعد أم قرب، وإن كان في البلد ولم يتعذر عليه حضور مجلس الحكم على الأقوى، لعموم الأدلة^(٤). ولو كان في المجلس لم يقض عليه إلا بعد علمه. ثم الغائب على حجته لو حضر، فإن ادعى بعده قضاءً أو إبراءً أقام به البيّنة، وإلا^(٥) أحلف المدعى.

ومحله حقوق الناس، لا حقوق الله تعالى، لأن القضاء على الغائب احتياط، وحقوق الله تعالى مبنية على التخفيف، لغنائها. ولو اشتمل على الحقين كالسرقة قضى بالمال دون القطع.

(١) فلو عكس فبدأ باليمين قبل الشهادة أو التعديل وقع لثماً.

(٢) أي رجع بعد الحكم.

(٣) أي ضمان الشاهد جميع المال.

(٤) أي لعموم أدلة الحكم على الغالب [الوسائل، الباب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ١] وغيره.

(٥) أي على عدم القضاء أو الإبراء.

(وتحبب اليمين مع البيّنة على بقاء الحق)^(١) إن كانت الدعوى لنفسه، ولو كانت لموكله أو للموئى عليه فلا يمين عليه، ويسلم^(٢) المال بكفيل إلى أن يحضر المالك، أو يكمل^(٣) ويحلف^(٤) ما دام المدعى عليه غائباً.

(وكذا تحبب) اليمين مع البيّنة (في الشهادة على الميت والطفل أو المجنون). أما على الميت فوضع وفاق، وأما على الغائب والطفل والمجنون فلمشاركتهم له في العلة المومى إليها في النص^(٥)، وهو أنه لا لسان له للجواب فيستظهر الحاكم بها^(٦)، إذ يُحتمل لو حضر^(٧) كاملاً أن يجيب بالإبقاء أو الإبراء، فيتوجه اليمين، وهو من باب اتحاد^(٨) طريق المسألتين، لا من باب القياس.

وفيه نظر، للفرق - مع فقد النص - وهو أن الميت لا لسان له مطلقاً في الدنيا، بخلاف المتنازع^(٩) فيمكن مراجعته إذا حضر أو كمل وترتيب حكم على جوابه،

(١) أي تحبب اليمين مع البيّنة فيما إذا كانت الدعوى على الغائب.

(٢) أي ويسلم الذي أقام البيّنة المال بكفيل.

(٣) أي إلى أن يحضر المالك إن كان وكيلاً، أو يكمل الموئى عليه إن كان ولياً.

(٤) أي يحلف المالك الذي حضر أو كمل بشرط كون المدعى عليه باقياً على غيبته، وإلا فلا.

(٥) [الوسائل، الباب: ٤ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث: ١].

(٦) أي يستند الحاكم إلى اليمين ويتقوى بها احتياطاً.

(٧) أي حضر هؤلاء - يعني الغائب والطفل والمجنون.

(٨) أي إلحاق المصنف هؤلاء بالميت من باب اتحاد الطريق، لأن طريق الحكم باليمين في مورد النص - وهو أنه لا لسان له - بعينه موجود في الغائب الطفل والمجنون، فهو من باب المنصوص العلة لا القياس المجمع على بطلانه.

(٩) وهو الذي يكون طرفاً للدعوى، فإنه يمكن مراجعته إذا حضر أو كمل.

بخلاف الميت ، فكان أقوى في إيجاب اليمين فلا يتحدّ الطريق .
 وإطلاقه^(١) يقتضي عدم الفرق بين دعوى العين والدّين . وقيل بالفرق ، وثبت
 اليمين في الدّين خاصة ، لاحتمال الإبراء منه وغيره^(٢) من غير [علم] الشهود . بخلاف
 العين ، فإن ملكها إذا ثبت استصحاب . ويضعف بأن احتمال تجدد نقل الملك ممكن في
 الحالتين^(٣) والاستظهار وعدم اللسان آتٍ فيها^(٤) .

(القول في التعارض) :

أي تغارض الدعوى في الأموال .

(لو تداعيا ما في أيديهما) فادعى كل [واحد] منهما المجموع ولا بيّنة (حلفا) كل
 منهما على نفي استحقاق الآخر (واقسماه) بالسوية . وكذا لو نكلا عن اليمين . ولو حلف
 أحدهما ونكل الآخر فهو للحالف ، فإن كانت يمينه بعد نكول صاحبه حلف يميناً
 واحدة تجمع النفي والإثبات^(٥) ، وإلا افتقر إلى يمين أخرى للإثبات .
 (وكذا) يقتسمانه (إن أقاما بيّنة ويُقتضى لكل منهما بما في يد صاحبه)^(٦) بناءً على

(١) أي إطلاق المصنف وجوب اليمين في الدعاوي المذكورة .

(٢) أي الإبراء منه وغير الإبراء من احتمال قضائه .

(٣) أي في الدين والعين ، فإن استصاحبه ملك الدين لا مانع له أيضاً .

(٤) أي في الحالتين .

(٥) أي تجمع النفي للنصف الذي أعاده صاحبه والإثبات للنصف الذي ادعاه هو . ولا
 يخفى : أنه بحسب القاعدة عدم الاكتفاء بيمين واحدة ، لاقتضاء تعدد السبب تعدد المسبّب ،
 ولكن عن ظاهر الأصحاب الاكتفاء بالواحدة . ووجهه غير واضح .

(٦) وقد يناقش : بأن يد كل منهما على الكل لا على النصف ، إذ الفرض أن يد كل منهما

ترجيح بيّنة الخارج . ولا فرق هنا بين تساوي البينتين عدداً وعدالةً واختلافهما .
(ولو خرجاً)^(١) فذو اليد من صدّقه من هي بيده مع اليمين^(٢) ، وعلى المصدّق اليمين
للآخر ، فإن امتنع حلف الآخر^(٣) وأغرم له ، لحيلولته بينه وبينها^(٤) بإقراره الأول ،
ولو صدّقهما فهي لها بعد حلفهما أو نكولها ، ولها إحلافه إن ادعى علمه^(٥) ، ولو
أنكرهما قدّم قوله بيمينه .

➤ على العين لا على نصفها ، إذ لا يُعقل أن يكون يد كل منها على النصف إلا بكونها على
العين المتنازع فيها أجمع .

و يندفع : بأن هذا بحسب الإعتبار ، أي يعتبر أن يد كل واحد منها على النصف ، لينطبق
على القاعدة ، وهي ترجيح بيّنة الخارج .

(١) بأن كان المدعى به في يد ثالث .

(٢) أي حكمه حكم ذي اليد ، بمعنى أنه يحكم له مع يمين المصدّق له ، لا أن اليمين تصير
سبباً لكونه ذا يد . وهذا لعله واضح .

(٣) أي من لا يصدّق .

(٤) أي وأغرم المصدق للآخر ، لحيلولة المصدّق بين الآخر وبين العين بسبب إقراره
للأول .

و أغرم بالبناء للمجهول ، أي يجعله الحاكم غارماً له ، أي القيمة لا العين ، لأنها صارت
للمصدّق له بإقراره ، فلا يمكنه الإسترجاع منه . ووجه غرامته تفويته العين على الآخر .

(٥) أي إن ادعى المصدق ، ولكن الظاهر أن لها إحلافه مطلقاً ولو لم يدعى علمه ، كما في
صورة تصديق أحدهما ، إذ لم يقيد فيها استحقاق اليمين بصورة دعوى العلم .

و فائدة استحقاق اليمين على المصدّق إغرام القاضي إياه إن امتنع عن الحلف ، فلو حلف
أحدهما غرم له نصف قيمة العين ، ولو حلفا معاً غرم القيمة تماماً لها يقتسماتها كالعين بينهما
نصفين .

ولو كان لأحدهما^(١) بيّنة في جميع هذه الصور (فهي لذي البيّنة) مع يمينه .
 (ولو أقاماهما رُجِّح الأعدل)^(٢) شهوداً ، فإن تساوا في العدالة (فالأكثر) شهوداً ،
 فإن تساوا فيهما (فالقرعة) ، فمن خرج اسمه حلف وأعطى الجميع ، فإن نكل أحلف
 الآخر وأخذ ، فإن امتنعا قسمت نصفين . وكذا يجب اليمين على من رجحت بيّنته .
 وظاهر العبارة عدم اليمين فيهما^(٣) ، والأول مختاره في الدروس^(٤) في الثاني^(٥) قطعاً ،
 وفي الأول^(٦) ميلاً .

(ولو تشبّث أحدهما) أي تعلق بها - بأن كان ذا يد عليها - (فاليمين عليه) إن لم
 يكن للآخر بيّنة ، سواء كان للمتشبّث بيّنة أم لا . (ولا يكفي بيّنته عنها) أي عن اليمين ،
 لأنه منكر فيدخل في عموم «اليمين على من أنكر» ، وإن كان له بيّنة فلو نكل عنها
 حلف الآخر وأخذ ، فإن نكل أقوّت في يد المتشبّث .
 (ولو أقاما) أي المتشبّث والخارج (بيّنة في الحكم لأيهما خلاف) . فقيل : تقدم بيّنة

(١) ولا يخفى : أنه في صورة تصديق أحدهما يصير ذا اليد كما ذكر أولاً ، فعليه اليمين . ولا
 يكفي بيّنته عن اليمين . وإن كان ذو البيّنة هو الآخر يكتفى ببيّنته ، لأنه خارج ، فوظيفته إقامة
 البيّنة ، ولا يحتاج إلى اليمين . فقلوله في جميع هذه الصور «فهي لذي البيّنة مع يمينه» على إطلاقه
 وجهه غير ظاهر .

(٢) ولا يخفى : أن الترجيح في صورة التعارض بحيث لا يمكن الجمع بينهما ، وأما مع إمكان
 الجمع - كما لو شهدت إحدى البيّنتين بملك زيد أمس مثلاً والآخرى بانتقاله إلى عمرو الآن -
 فاللازم العمل بمقتضاها ، كما هو واضح .

(٣) أي في صورتَي القرعة والترجيح .

(٤) أي وجوب اليمين .

(٥) أي في القرعة .

(٦) حيث نسيه إلى ابن بابويه والشيخ ولم يردّه .

الداخل مطلقاً^(١) لما روي^(٢) أن علياً رضي الله عنه قضى بذلك ولتعارض البيتين، فيرجع إلى تقديم ذي اليد. وقيل: الخارج مطلقاً عملاً بظاهر الخبر المستفيض، من أن القول قول ذي اليد والبيّنة بيّنة المدعي، الشامل لموضع النزاع. وقيل: تقدم بيّنة الخارج^(٣) إن شهدتا بالملك المطلق أو المسبّب، أو بيّنته خاصة بالسبب. ولو انفردت به بيّنة الداخل قدم. وقيل: مع تسببها تقدّم بيّنة الداخل أيضاً. وتوقف المصنف هنا وفي الدروس مقتصرأ على نقل الخلاف، وهو في موضعه، لعدم دليل متين من جميع الجهات. وفي شرح الإرشاد رجّح القول الثالث، وهو مذهب الفاضلين^(٤). ولا يخلو من رجحان.

(ولو تشبهاً وادعى أحدهما الجميع والآخر النصف) مشاعاً (ولا بيّنة اقتسماها) نصفين (بعد يمين مدعي النصف) للآخر^(٥) من دون العكس، لمصادقته إياه على

(١) أي سواء شهدت بالملك المطلق أم المقيد.

(٢) [الوسائل، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ٢].

(٣) وحاصله: إنه يقدّم بيّنة الخارج في جميع الفروض، إلا في صورة انفرد بيّنة الداخل بالسبب.

(٤) وهما المحقق والعلامة.

(٥) ولعل وجهه كما قيل ما حاصله: إن النصف الذي لا نزاع فيه لمدعي الكل، فيصير النزاع في النصف الذي بيد مدعي النصف، فيكون كدعوى الخارج على ذي اليد، فيتوجه اليمين عليه. ولكن العدة ما أشار إليه الشارح بقوله «ولم يذكروا في هذا الحكم خلافاً». وإلا فلا يخلو من نظر.

ويمكن أن يكون وجه النظر أن يدهما على المجموع، فلا يتعيّن النصفين في الخارج حتى يقال: إن النزاع في النصف الذي بيد مدعي النصف - إلى آخره. فالدليل في الحقيقة هو تسالم الفقهاء على الحكم المزبور، فذكر بعض الوجوه يمكن أن يكون تأييداً لا دليلاً على الحكم.

استحقاق النصف الآخر .

ولو كان النصف المتنازع معيّناً اقتسماه بالسوية بعد التحالف ، فثبتت لمدعيه الربع . والفرق : أن كل جزء من العين - على تقدير الإشاعة - يدعي كل منهما تعلق حقه به ولا ترجيح ، بخلاف المعين إذ لا نزاع في غيره . ولم يذكروا في هذا الحكم خلافاً ، وإلا فلا يخلو من نظر .

(ولو أقاما بيّنة فهي للخارج على القول بترجيح بيّنته ، وهو مدعي الكل) لأن في يد مدعي النصف النصف^(١) فمدعي الكل خارج عنه (وعلى) القول (الآخر) يقسم بينهما) نصفين ، كما لو لم يكن بيّنة ، لما ذكرناه من استقلال يد مدعي النصف عليه ، فإذا رجحت بيّنته به^(٢) أخذه ، ولو أقام أحدهما خاصة بيّنة حكم بها .

(ولو كانت في يد ثالث وصدّق أحدهما صار صاحب اليد) فيترتب عليه ما فصل^(٣) (وللآخر إحلافهما) . ولو أقاما بيّنة فللمستوعب النصف وتعارضت البيّتان في الآخر ، فإن امتنع حلف الآخر ، فيحكم للأعدل فالأكثر فالقرعة ، ويقضى لمن خرج^(٤) بيمينه ، فإن امتنع حلف الآخر ، فإن نكلا قسم بينهما ، فللمستوعب ثلاثة أرباع وللآخر الربع . وقيل : يقسم على ثلاثة ، فلمدعي الكل اثنان ، ومدعي النصف

(١) وفيه : ما قد ذكرنا أنه لا تعين للنصفين في الخارج حتى يقال : إن النصف المتنازع فيه بيد مدعي النصف .

(٢) أي إذا رجحت بيّنة مدعي النصف بسبب استقلال يده على النصف أخذه ، فإن استقلال يده عليه يصير سبباً لترجيح بيّنته ، فتقدّم على بيّنة مدعي الكل .

(٣) أي ما فصل سابقاً .

(٤) أي خرج اسمه في القرعة .

واحد ، لأن المنازعة وقعت في أجزاء غير معيّنة^(١) ، فيقسّم على طريق العَوَل^(٢) على حسب سهامهما وهي ثلاثة كضرب الدِّيَان مع قصور مال المفلّس .

وكل موضع حكمنا بتكافؤ البيّنات أو ترجيحها بأحد الأسباب إنما هو مع إطلاقها أو اتحاد التاريخ (ولو كان تاريخ إحدى البيّتين أقدم قُدمت^(٣) لثبوت الملك بها سابقاً فيُستصحب .

هذا إذا شهدتا بالملك المطلق ، أو المسبّب ، أو بالتفريق . أما لو شهدت إحداهما باليد والأخرى بالملك ، فإن كان المتقدم هو اليد ترجّح الملك لقوته وتحقّقه الآن ، وإن انعكس ففي ترجيح أيهما قولان^(٤) للشيخ ، وتوقف المصنف في الدروس مقتصرأ على

(١) حيث أن كل واحد من أجزائها لا يخلو عن دعوى كل منها باعتبار الإشاعة . فلا يتم ما ذكره من خلوص النصف لمدعي الكل ، إذ كل جزء يدعي مدعى النصف نصفه ويدعي مدعى الكل كله ، فلا يُسلّم النصف لمدعي الكل بغير منازع ونسبة إحدى الدعويين إلى الآخر بالثلث ، فتقسم العين أثلاثاً اثنتان لمدعي الكل وواحد لمدعي النصف ، كما في قصور تركة الميت عن الدين وكضرب الدِّيَان في مال المفلّس .

(٢) العَوَل هو الزيادة ، والمراد هنا زيادة المدعى به على وجه يحصل النقص على الجميع ، كما في تركة الميت ومال المفلّس إذا كان قاصراً ، فيجعل لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث كما ذكرناه آنفاً .

(٣) ولا يخفى : أن الكلام فيما إذا شهدتا بالملك في الحال مع زيادة شهادة إحداهما على الأخرى بالملكية السابقة ، فتساقط شهادتهما بالملك في الحال لأجل المعارضة ، فتستصحب الملكية السابقة . وأما إذا شهدت إحداهما بالملك في السابق فقط والأخرى بالملك في الحال فلا ينبغي الإستشكال في تقديم الثانية ، لعدم المعارضة بينهما حينئذ .

(٤) والتحقق أن البيّنة باليد لا تعارض البيّنة بالملك مطلقاً تقدمت أو تأخرت ، وذلك لأنها تشهد أن يده عليه . بخلاف البيّنة بالملك ، فإنها تشهد بأنه ملكه ، ذلك واضح .

نقلها^(١).

(القول في القسمة) :

[تقسيم الأموال بين الشركاء]

(وهي تميز أحد النصيبين) فصاعداً (عن الآخر ، وليست بيعاً) عندنا (وإن كان فيها رد)، لأنها لا تفتقر إلى صيغة ، ويدخلها الإيجابار ويُلزمها^(٢) ، ويستقدر أحد النصيبين بقدر الآخر . والبيع ليس فيه شيء من ذلك ، واختلاف اللوازم يدل على اختلاف الملزومات . واشتراك كل جزء يفرض قبلها بينهما . واختصاص كل واحد بجزء معين وإزالة ملك الآخر عنه بعدها بعوض مقدّر بالتراضي ليس حداً لبيع حتى يدل عليه .

وتظهر الفائدة في عدم ثبوت الشفعة للشريك بها^(٣) ، وعدم بطلانها بالتفريق

(١) لعدم دليل صالح في المقام ، بل وبعض الفروع المتقدمة أيضاً لا دليل عليه غير الوجوه الاعتبارية التي لا تصلح لأن تكون دليلاً . اللهم إلا أن يكون هناك تسالم ، ويكون ذكر الوجوه الاعتبارية لأجل التأييد ، والله العالم .

(٢) كما في صورة امتناع الشريك منها ، فإنه حينئذ على الحاكم أن يجبره عليها لو التمس شريكه . ويلزمها أي يلزم القسمة الإيجابار ، فليس لها نسخها .

وهذا بخلاف ما لو كانت بيعاً ، فإن البيع لا يدخله الإيجابار في حد ذاته . نعم لو كان على البائع دين ولم يتمكن من أدائه إلا ببيع أمواله ولا يبيع اختياراً فعلى الحاكم إجباره .

(٣) لا يخفى : أن مورد الشفعة إنما هو بيع الشريك من غيره ، فبيع الشريك من شريكه لا يُعقل فيه الشفعة على المشهور من اشتراط وحدة الشريك ، فعلى فرض كون القسمة بيعاً إنما هو بيع الشريك من شريكه . نعم لو قيل بثبوتها في فرض التعدد - كما لو كان مشتركاً بين

قبل القبض فيما يُعتبر فيه التقابض في البيع ، وعدم خيار المجلس ، وغير ذلك .
 (ويُجبر الشريك) على القسمة (لو اتس شريكه) القسمة (ولا ضرر ولا رد).
 والمراد بالضرر نقص قيمة الشقص بها عنه منضماً ، نقصاً فاحشاً على ما اختاره
 المصنف في الدروس . وقيل : مطلق نقص القيمة . وقيل : عدم الإنتفاع به منفرداً^(١) .
 وقيل : عدمه على الوجه الذي كان يُنتفع به قبل القسمة . والأجود الأول .
 (ولو تضمنت رداً) أي دفع عوض خارج عن المال المشترك من أحد الجانبين (لم
 يُجبر) الممتنع منها ، لاستلزامه المعاوضة على جزء من مقابله صوري أو معنوي^(٢) ،
 وهو غير لازم .

(وكذا) لا يُجبر الممتنع (لو كان فيها ضرر ، كالجواهر والعصائد الضيقة^(٣))

⇨ ثلاثة وتفرد إثنان منهم بالقسمة وبقي نصيب الثالث مشاعاً في القسمتين اللتين تفردا
 بالقسمة - تظهر الفائدة . نعم يمكن تصويرها في القسمة الردية ، كأن يكون مال مشتركاً بين
 زيد وعمرو ومال آخر مشتركاً بين زيد وبكر ، فوقع القسمة بين زيد وعمرو - بأن أخذ زيد
 النصيب الأجود وردّ على عمرو نصيبه في المال المشترك بينه وبين بكر - فملك عمرو الحصة
 زيد في المال المشترك بين زيد وبكر ، وسببه إنما هو القسمة . فليتأمل .

(١) أي المراد بالضرر عدم الإنتفاع به منفرداً ولو لم يستنقص قيمته بأحد الوجهين
 المذكورين ، ولكن هذا الفرض مستبعد جداً ، ولعله مستحيل عادةً .

(٢) المعاوضة على الجزء الصوري كما لو قسمت أرض مثلاً متساوية الأجزاء وكان فيها
 نخلة قيمتها عشرة دراهم فبرد من وقعت النخلة في حصته على الآخر نصف العشرة . فهذه
 معاوضة على الجزء الصوري . والزيادة المعنوية كما لو كان المتقسم عيدين مثلاً أحدهما أزيد
 قيمة من الآخر ، فالرد في الفرض المزبور معاوضة على الجزء المعنوي ، وذلك واضح .

(٣) العضائد جمع عضادة ، وفي مجمع البحرين : عضادتا الباب خشبته من جانبيه . ولعل
 المراد بها هنا الدكاكين المتلاصقة التي لا يمكن الإنتفاع بها بعد القسمة كما قيل .

والسيف). والضرر في هذه المذكورات يمكن اعتباره بجميع المعاني، عدا الثالث في
السيف، فإنه يُنتفع بقسمته غالباً في غيره^(١) مع نقص فاحش.

(فلو طلب) أحدهما (المهاياة)^(٢) وهي قسمة المنفعة بالأجزاء أو بالزمان (جاز ولم
يجب) إجابته، سواء كان مما يصح قسمته إجباراً أم لا. وعلى تقدير الإجابة لا يلزم
الوفاء بها، بل يجوز لكل منها فسخها، فلو استوفى أحدهما ففسخ الآخر^(٣) أو هو كان
عليه أجرة حصّة الشريك.

(وإذا عدّلت السهام) بالأجزاء^(٤) إن كانت في متساويها كلاً، أو وزناً، أو ذرعاً،
أو عدداً بعدد الأنصبة، أو بالقيمة^(٥) إن اختلف، كالأرض والحَيوان (واتفقا على
اختصاص كل واحد بسهم لزم)^(٦) من غير قرعة، لصديق «القسمة» مع التراضي
الموجبة لتمييز الحق، ولا فرق بين قسمة الرّدّ وغيرها، (وإلا) يتفقا على الاختصاص
(أقرع) بأن يكتب أسماء الشركاء^(٧) أو السهام كل في رقعة وتُصان ويؤمر من لم يطلع

(١) أي غير الإنتفاع السني، حيث أن السيف آلة حربية منفعتة هو الجهاد مثلاً،
فبقسمته ينتفي هنا الإنتفاع. ولكن يمكن الإنتفاع به في غيره مع نقص فاحش في قيمته.

(٢) وهي الموافقة على أمر من الأمور، والمراد بها هنا الموافقة على قسمة المنفعة.

(٣) أي على أحدهما، وهو المستوفي أجرة حصّة الشريك.

(٤) أي إن كانت السهام في متساوية الأجزاء كالحنطة والشعير ونحو ذلك.

(٥) أي عدّلت السهام بالقيمة إن اختلفت الأجزاء كالحَيوان والأرض.

(٦) أي لزم هذا الإتفاق، وذلك أن القسمة إذا وقعت وتمت لزمّت وليس لأحد من
الشركاء إبطاها، بل الظاهر عدم مشروعية الإقالة فيها. والله العالم.

(٧) على إحداها زيد وعلى الأخرى عمرو وثلاثة بكر، أو الاسهام على إحداها الأول
وعلى آخر الثاني وعلى ثالث الثالث مثلاً. فإن كتب أسماء الشركاء يعيّن السهم بإشارة ونحوها

على الصورة بإخراج إحداهما على اسم أحد المتقاسمين أو أحد السهام .
هذا إذا اتفقت السهام قدراً ، ولو اختلفت ^(١) قُتِمَ على أقل السهام ^(٢) وجُعِلَ لها
أولُ يعيَّنه المتقاسمون وإلا المحاكم ، وتُكتب أسماؤهم لا أسماء السهام حذراً من
التفريق ، فمن خرج اسمه أولاً أخذ من الأول وأكمل نصيبه منها على الترتيب ، ثم
يخرج الثاني إن كانوا أكثر من اثنين ، وهكذا . ثم إن اشتملت القسمة على ردّ اعتبر

➤ ويخرج رقعة باسم السهم المزبور ويقصد أن يكون هذا السهم لكل من خرج اسمه ،
فكل من خرج اسمه يكون ذلك السهم له ، ثم يعيّن السهم الثاني ويخرج رقعة أخرى لذلك
السهم ، فكل من خرج اسمه يكون ذلك السهم له ، وهكذا . وإن كتب عليه أسماء السهام يعيّن
أحد الشركاء ويخرج رقعته ، فكل سهم خرج اسمه كان ذلك السهم له ، ثم يخرج رقعة أخرى
لشخص آخر ، وهكذا .

(١) مثل أن يكون لأحدهم سدس وللآخر ثلث وللآخر نصف .

(٢) في المثال المذكور يُقسّم أسداساً ويجعل لها أول وثان وهكذا إلى الآخر ، ويكتب
أسماء الشركاء في ثلاث رقاع ، فمن خرج اسمه أولاً أعطي الأول مع ما يليه إن احتاج إلى ذلك
بما يكمل تمام حصته ، فلو خرج اسم صاحب النصف أعطي السهم الأول والثاني والثالث . ثم
تخرج رقعة أخرى ، فإن خرج اسم صاحب الثلث أعطي السهم الرابع والخامس ، ويبقى
السادس لصاحب السدس . ولو خرج اسم صاحب السدس أولاً أعطي السهم الأول ،
ويخرج رقعة أخرى ، فإن خرج اسم صاحب الثلث أعطي الثاني والثالث ويبقى الباقي
لصاحب النصف ، وهكذا في جميع الصور المتصورة في هذه المسألة .

ولا يُكتب أسماء السهام حذراً من التفريق ، إذ ربما يفصل ويفرق بين نصيب بعض ، كما إذا
كان أرض لثلاثة لأحدهم النصف وللآخر الثلث وللثالث السدس ، فلو كتب أسماء السهام
يمكن أن يخرج لصاحب السدس السهم الثاني أو الخامس ، فيفرق سهام الأخرى كما هو
واضح .

رضاهما بعدها وإلا فلا .

(ولو ظهر غلط) في القسمة بينة أو باطلاع المتقاسمين (بطلت . ولو ادعاه) أي الغلط (أحدهما ولا بينة حلف الآخر) لأصالة الصحة ، فإن حلف (تمت) القسمة ، (وإن نكل) عن اليمين (حلف المدعي) إن لم يقض بالنكول (ونقضت) .

(ولو ظهر) في المقسوم (استحقاق بعض معين بالسوية)^(١) لا يخلل إخراجهم بالتعديل^(٢) (فلا نقض) ، لأن فائدة القسمة باقية ، وهو أفراد كل حق على حدة ، (وإلا) يكن متساوياً في السهام بالنسبة (نقضت) القسمة ، لأن ما يبقى لكل واحد لا يكون بقدر حقه ، بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر وتعود الإشاعة . (وكذا لو كان) المستحق (مشاعاً) ، لأن القسمة حينئذ لم تقع برضاء جميع الشركاء .

(١) بأن يكون البعض المزبور نصفه في حصة أحدهما ونصفه الآخر في الآخر .

(٢) وذلك كما إذا كانت أرضاً مثلاً بين اثنين بالمناصفة ، فظهر بعد القسمة استحقاق مقدار معين في الوسط الحقيقي من الأرض المزبورة مساوٍ لربع تلك الأرض ، فإنه في الفرض المزبور لا يخلل إخراجهم بالتعديل والقسمة ، بل يبقى لكل من المتقاسمين ثلاثة أرباع من الأرض التي كانت بيده ، ففائدة القسمة حينئذ باقية كما هو ظاهر . وأما إذا لم يكن البعض المزبورة فيها بالسوية فنقضت القسمة ، لأن ما يبقى لكل واحد لا يكون بقدر حقه ، فيحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر وتعود الإشاعة .

هذا كله إذا كان المستحق معيناً ، وأما إذا كان مشاعاً - كالثالث مثلاً - بطلت القسمة في المستحق ، وذلك واضح . وأما في الباقي فالأقوى أيضاً البطلان ، وذلك لأن حقيقة القسمة تميز الحقوق وإفرادها ، فإذا ظهر استحقاق حصة مشاعة كان المستحق شريكاً لكل واحد منهما ، فلا يتحقق التمييز ، إذ التقسيم المزبور لم يقع برضاء جميع الشركاء .

كتاب الشهادات

(وقصوله أربعة) :

[الفصل [الأول - الشاهد]

[شروط الشاهد]

(وشروطه : البلوغ ، إلا في الشهادة على (الجراح)^(١) ما لم يبلغ النفس ، وقيل : مطلقاً^(٢) (بشرط بلوغ العشر) سنين .

(وأن يجتمعوا على مباح^(٣) ، وأن لا يترقوا) بعد الفعل المشهود به إلى أن يؤدوا الشهادة . والمراد حينئذ^(٤) أن شرط البلوغ ينتفي ويبقى ما عداه من الشروط التي من جملتها العدد - وهو اثنان في ذلك^(٥) - والذكورية ، ومطابقة الشهادة للدعوى ،

(١) الجراح بالكسر جمع الجراحة كذلك - هكذا عن الصحاح .

(٢) أي وإن بلغ النفس .

(٣) وكأن المراد المباح بالنسبة إلى غيرهم من المكلفين ، إذ لا تكليف في حقهم .

ولا يخفى : أن هذا الإشتراط مبني على الإحتياط ، إذ لا دليل عليه ظاهراً . والله العالم .

(٤) أي حين ما تكون الشهادة على الجراح مع بلوغ العشر والإجتماع على المباح وعدم

الترقق .

(٥) أي في الجراح .

وبعض الشهود لبعض ، وغيرهما . ولكن رُوي^(١) هنا الأخذ بأول قولهم لو اختلف ، والتهجم على الدماء في غير محل الوفاق ليس بجيد .
وأما العدالة : فالظاهر أنها غير متحققه ، لعدم التكليف الموجب للقيام بوظيفتها من جهة التقوى . والمروءة غير كافية . واعتبار صورة الأفعال^(٢) والتروك لا دليل عليه ، وفي اشتراط اجتماعهم على المباح تنبيه عليه^(٣) .
(والعقل) فلا تُقبل شهادة المجنون حالة جنونه ، فلو دار جنونه قبلت شهادته مفيقاً بعد العلم باستكمال فطنته في التحمل والأداء . وفي حكمه الأبله والمغفل^(٤) الذي لا يتفطن لمزايا الأمور .

(والإسلام) فلا تُقبل شهادة الكافر وإن كان ذمياً ، (ولو كان المشهود عليه كافراً على الأصح) لا تصافه بالفسق والظلم المانعين من قبول الشهادة . خلافاً للشيخ رحمه الله ، حيث قبل شهادة أهل الذمة لمسلتهم وعليهم استناداً إلى رواية ضعيفة^(٥) ،

(١) [الوسائل ، الباب ٢٢ من أحكام الشهادات ، الحديث ١ - ٢ - ٣] . الظاهر أن هذا استدراك عن قوله « ويبقى ما عداه » ، إذ إطلاق الرواية يقتضي عدم اعتبار شيء مما يُعتبر في شهادة البالغ من الشرائط التي منها عدم رجوع الشاهد عن شهادته . وقوله « والتهجم على الدماء » ردٌ لهذا الإطلاق ، وحاصله : إنه في صورة عدم رجوعهم لما كان الحكم مورداً لنسالم الفقهاء فلا إشكال ، وأما في صورة رجوعهم واختلاف قولهم لما لم يكن الحكم اتفاقاً لا يمكن الإلتزام بمضمون الرواية ، لأنه تهجم على الدماء في غير محل الوفاق . وهذا ليس بجيد .

(٢) أي مجرد صورة الأفعال والتروك وإن لم يكن عن تقوى لا دليل عليه .

(٣) أي على عدم تحقق العدالة فيهم .

(٤) قال في مجمع البحرين : بله الرجل يبله بلهاً من باب تعب : ضعف عقله ، فهو أبله ، والمغفل الذي لا فطنة له ولا يتنبه لمزايا الأمور .

(٥) [الوسائل ، الباب ٣٨ من أبواب كتاب الشهادات ، الحديث ٢] .

وللصدوق حيث قبل شهادتهم على مثلهم وإن خالفهم في الملة كاليهود على النصارى .

ولا تُقبل شهادة غير الذمي إجماعاً ، ولا شهادته على المسلم إجماعاً . (١) إلا في الوصية عند عدم عدول (المسلمين) فتُقبل شهادة الذمي بها^(١) . ويمكن أن يريد اشتراط فقد المسلمين مطلقاً^(٢) بناءً على تقديم المستورين والفاسقين الذين لا يستند فسقها إلى الكذب . وهو قول العلامة في التذكرة ، ويضعف باستلزامه التعميم في غير محل الوفاق^(٣) .

وفي اشتراط السفر قولان^(٤) : أظهرهما عدم . وكذا الخلاف في إحلافها بعد

(١) أي شهادة الذمي بالوصية . ولكن يُشترط العدالة في دينه لا مطلقاً ، كما لعله ظاهر .
(٢) أي قول المصنف «عند عدم المسلمين» يمكن أن يريد به عند عدم المسلمين مطلقاً العدول وغيرهم ، وهذا مبني على القول بتقديم المستورين والفاسقين الذين لا يستند فسقهم إلى الكذب . والمراد بالمستور المجهول الحال الذي لم يُعلم عدالته ولا فسقه .

و مرجع ضمير «فسقها» قوله الفاسقين ، وتثنية الضمير باعتبار تثنية الشاهد ولزوم كونه اثنين ولو كان فاسقاً . وبهذا البيان يرتفع الإشكال بأن الفاسقين جمع فكيف يصح أن يكون مرجعاً لضمير التثنية ، كما يظهر بالتأمل .

(٣) أي تعميم قبول شهادة الفاسق في غير محل الوفاق ، إذ محل الوفاق عدم اعتبار العدالة في الشاهد وقبول شهادة الذمي وإن كان فاسقاً لكفره في حال عدم عدول المسلمين . ففي هذه الصورة لا تُعتبر العدالة في الشاهد . وأما في غير هذه الصورة فتعتبر العدالة في الشاهد مطلقاً ، فقول العلامة بتقديم المستورين والفاسقين من المسلمين يستلزم تعميم قبول شهادة الفاسقين في غير محل الوفاق .

(٤) وجه اشتراطه ظاهر الآية (المائدة: الآية ١٠٦) .

العصر، فأوجب العلامة عملاً بظاهر الآية^(١). والأشهر العدم، فإن قلنا به فليكن^(٢) بصورة الآية، بأن يقول بعد الحلف بالله: «لا نشترى به ثمنًا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله: إنا إذا لمن الآثمين». (والإيمان) وهو هنا الولاء، فلا تُقبل شهادة غير الإمامي مطلقاً^(٣) مقلداً كان أم مستدلاً.

[تعريف العدالة]

(والعدالة) وهي هيئة نفسانية راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروة^(٤) (وتزول بالكبرية) مطلقاً^(٥)، وهي ما تُوعَد عليها بخصوصها في كتاب أو سنة، وهي إلى سبعائة أقرب^(٦) منها إلى سبعين وسبعة.

ومنها: القتل، والرباء، والزنا، واللواط، والقيادة، والدياثة، وشرب المسكر، والسرقة، والقذف، والفرار من الزحف، وشهادة الزور، وعقوق الوالدين، والأمن من مكر الله، والياس من رَفُوح الله، والغصب، والغيبة، والتميمة، واليمين الفاجرة، وقطيعة الرحم، وأكل مال اليتيم، وخيانة الكيل والوزن، وتأخير الصلاة

(١) أي الآية المشار إليها آنفاً.

(٢) أي الإحلاف.

(٣) من أي فرقة كان.

(٤) وسيجىء تفسيرها من الشارح قدس سره.

(٥) أي مع الإصرار وعدمه.

(٦) إشارة إلى ردّ من قال سبعة ومن قال بأنها سبعين، إذ بحسب الضابطة المذكورة هي إلى سبعائة أقرب.

عن وقتها^(١)، والكذب خصوصاً على الله ورسوله صلى الله عليه وآله، وضرب المسلم بغير حق، وكتان الشهادة، والرشوة، والسعاية إلى الظالم، ومنع الزكاة، وتأخير الحج عن عام الوجوب اختياراً، والظهار، وأكل لحم الخنزير والميتة، والمحاربة بقطع الطريق، والسحر. للتوعد على ذلك كله، وغيره.

وقيل: الذنوب كلها كبائر، ونسبه الطبرسي في تفسيره إلى أصحابنا مطلقاً^(٢)، نظراً إلى اشتراكها في مخالفة أمر الله تعالى ونهيه، وتسمية بعضها صغيراً بالإضافة إلى ما هو أعظم منه، كالقُبلة بالإضافة إلى الزنا وإن كانت كبيرة بالإضافة إلى النظرة، وهكذا.

(والإصرار على الصغيرة) وهي ما دون الكبيرة من الذنب. والإصرار: إما فعلي كالمواظبة على نوع أو أنواع من الصفات، أو حكمي وهو العزم على فعلها ثانياً بعد وقوعه وإن لم يفعل. ولا يقدح ترك السنن إلا أن يؤدي إلى التهاون فيها. وهل هذا هو مع ذلك من الذنوب أم مخالفة المروءة؟ كلُّ محتمل، وإن كان الثاني أوجه.

(وبترك المروءة) وهي التخلُّق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه، فالأكل في السوق^(٣)، والشرب فيها لغير سوقي إلا إذا غلبه العطش، والمشي مكشوف الرأس بين الناس، وكثرة السخرية والحكايات المضحكة، ولُبس الفقيه لباس الجندي، وغيره مما لا يُعتاد لمثله بحيث يُسخر منه، وبالعكس، ونحو ذلك يُسقطها.

ويختلف الأمر فيها باختلاف الأحوال والأشخاص والأماكن، ولا يُقدح فعل السنن وإن استهجنها العامة وهجرها الناس، كالكُحل، والحِثاء، والحُتْك في بعض

(١) أي كل وقتها.

(٢) أي نسبه إلى أصحابنا على سبيل الإطلاق ولم يشر إلى خلاف لأحد فيه.

(٣) مبتدأ وقوله «يسقطها» خبره، أي يسقط العدالة.

البلاد، وإنما العبرة بغير الراجح شرعاً.

(وطهارة المولد) فترة شهادة ولد الزنا ولو في اليسير على الأشهر. وإنما تردّ شهادته مع تحقق حاله شرعاً، فلا اعتبار بمن تناله الألسن وإن كثرت. ما لم يحصل العلم.

(وعدم التهمة)^(١) بضم التاء وفتح الهاء، وهي أن يجبر إليه بشهادته نفعاً، أو يدفع عنه بها ضرراً. (فلا تُقبل شهادة الشريك لشريكه في المشترك بينهما) بحيث يقتضي الشهادة المشاركة، (و) لا شهادة (الوصي في متعلق وصيته)^(٢). ولا يُصدق في ذلك بمجرد دعواه الوصاية، ولا مع شهادة من لا تثبت بها، لأن المانع ثبوت الولاية الموجبة للتهمة بإدخال المال تحتها، (و) لا شهادة (الغرماء للمفلس) والميت، (والسيد لعبده) على القول بملكه^(٣)، للانتفاع بالولاية عليه. والشهادة في هذه الفروض جالبة للنفع.

(و) أما ما يدفع الضرر فشهادة (العاقلة بجرح شهود الجناية) خطأ، وغرماء المفلس بفسق شهود ذين آخر، لأنهم يدفعون بها ضرر المزاحمة، ويمكن اعتباره في النفع^(٤)، وشهادة الوصي والوكيل بجرح الشهود على الموصي^(٥) والموكل، وشهادة

(١) التهمة أصلها من الوهم الظن - كذا في مجمع البحرين.

(٢) هذا إذا كان له نفع مالي، وأما في غير هذه الصورة - كما لو تولى المحافظة على مال اليتيم مجاناً - ففي ردّ شهادته نظر، وإن نسب إلى المشهور الردّ أيضاً.

(٣) وأما على القول بعدم ملكه فعدم قبول شهادة السيد له واضح، لأنه شهادة لنفسه.

(٤) وذلك لأن نصيب الشاهد على فرض عدم ثبوت ذين آخر أوفر. فتكون جالبة للنفع.

(٥) كما نسب إلى المشهور، بل عن بعض إنها شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً. ولكن

الزوج بزنا زوجته التي قذفها لدفع ضرر الحدّ.

ولا يتحدّح مطلق التهمة، فإن شهادة الصديق لصديقه مقبولة، والوارث لمورثه بدين وإن كان مشرفاً على التلف^(١) ما لم يرثه قبل الحكم بها^(٢)، وكذا شهادة رفقاء القافلة على اللصوص إذا لم يكونوا مأخوذِينَ ويتعرضوا^(٣) لذكر ما أخذ لهم.

(والمعتبر في الشروط) المعتبرة في الشهادة^(٤) (وقت الأداء لا وقت التحمّل) فلو تحملها ناقصاً ثم كمل حين الأداء سُمعت. وفي اشتراط استمرارها إلى حين الحكم قولان: اختار المصنف في الدروس ذلك، ويظهر من العبارة عدمه.

وتمنع العداوة الدنيوية (وإن لم تتضمن فسقاً، وتتحقق بأن يُعلم منه السرور

حج فيه تأمل إذا لم يكونا مدعين عرفاً بل ينبغي قبول شهادتهما لمعوم أدلة القبول. نعم لو كان هناك تهمة - كما لو كان سلب الوصاية والوكالة عنها نوع مهانة واستخفاف بها - فكانا بصدد دفع هذا المذخور. وكيف كان فعدم قبول شهادتهما على الإطلاق لا دليل عليه. والله العالم.

(١) أي المورث، فإنه في هذه الحالة ربما يوجب إزدياد التهمة وشدها، فإن إشراف المورث على التلف ربما يؤثر في نفس الشاهد، لاستلزامه تعجيل مال له.

(٢) فإن ورثه قبل الحكم بسبب الشهادة بطلت الشهادة ولا يصح الحكم، لأنه حينئذ حكم له بشهادة نفسه وبعبارة أخرى: أن يكون شهادة الوارث قبل وفاة المورث، وأما بعده فلا يصح شهادته، لأنها شهادة لنفسه، وهذا واضح.

(٣) أي إذا لم يؤخذ أموالهم ولم يتعرضوا لذكر ما أخذ منهم، فكلمة «لم» داخلية على كلمة «يكونوا» و«يتعرضوا» جميعاً، والمراد نفي الجميع، فحينئذ شهادتهم على اللصوص مقبولة لعدم التهمة.

(٤) هذا في غير كثير السهو ونحوه، وأما في مثله فالمعتبر وقت التحمّل والأداء كلاهما، كما هو واضح.

بالمساءة وبالعكس)، أو بالتقاذف^(١). ولو كانت العداوة من أحد الجانبين اختص بالقبول الحالي منها، وإلا لملك كل غريم ردّ شهادة العدل عليه^(٢)، بأن يقذفه ويخاصمه.

(ولو شهد العدو (لعدوه قبل إذا كانت العداوة لا تتضمن فسقاً)، لانتفاء التهمة بالشهادة له. واحترز بالدينية عن الدينية^(٣)، فإنها غير مانعة، لقبول شهادة المؤمن على أهل الأديان، دون العكس مطلقاً^(٤).

(ولا تُقبل شهادة كثير السهو بحيث لا يضبط المشهود به) وإن كان عدلاً، بل ربما كان ولياً. ومن هنا قيل: نرجو شفاعته من لا تُقبل شهادته.

(ولا) شهادة (المتبرّع بإقامتها) قبل استنطاق الحاكم، سواء كان قبل الدعوى أم بعدها، للتهمة بالحرص على الأداء. ولا يصير بالردّ مجروحاً^(٥)، فلو شهد بعد ذلك غيرها^(٦) قبلت. وفي إعادتها في غير ذلك المجلس^(٧) وجهان.

والتبرع مانع (إلا أن يكون في حق الله تعالى) كالصلاة والزكاة والصوم، بأن

(١) أي لتحقيق العداوة بالتقاذف، وهو الرمي بحيث لا يوجب فسقها.

(٢) أي وإن لم يكن كذلك لملك كل غريم ردّ شهادة العدل عليه بقذفه وبخاصته.

(٣) كأن يفضيه لفسقه أو كفره.

(٤) أي لا تقبل شهادة أهل الأديان على المؤمن كفاراً كانوا أو مسلمين على اختلاف آرائهم. ويمكن أن يكون المراد بالعكس عدم قبول شهادة أهل الأديان، سواء كان المشهود عليه مؤمناً أو مخالفاً أو كافراً، إلا في الوصية عند عدم المسلمين كما عرفت سابقاً.

(٥) لأن التبرع بالأداء ليس فسقاً.

(٦) أي غير هذه الشهادة.

(٧) أي قبول الشهادة المزبورة في مجلس آخر، وجهان: من بقاء التهمة في الواقعة، ومن اجتماع الشرائط في الشهادة الثانية. والأقوى هو الأول.

يشهد بتركها - ويُعبر عنها ببينة الحسبة ^(١) فلا يُنزع ، لأن الله أمر بإقامتها ، فكان في حكم استنطاق الحاكم قبل الشهادة .

ولو اشترك الحق ^(٢) - كالعتق والسرقة والطلاق والخلع والعفو عن القصاص - في ترجيح حق الله تعالى أو الآدمي ؟ وجهان . أما الوقف العام فقبولها فيه أقوى ^(٣) ، بخلاف الخاص على الأقوى .

(ولو ظهر للحاكم سبق القادح في الشهادة على حكمه) بأن ثبت كونها صبيين ، أو أحدهما ، أو فاسقين ، أو غير ذلك (نقض) لتبين الخطأ فيه .

(ومستند الشهادة العلم القطعي) بالمشهود به (أو رؤيته فيما يكفي فيه) الرؤية ، كالأفعال من الغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط . وتقبل فيه شهادة الأصم ، لانتفاء الحاجة إلى السمع في الفعل .

(أو سماعاً) في الأقوال (نحو العقود والإيقاعات والقذف (مع الرؤية) أيضاً ليحصل العلم بالمتلفظ ، إلا أن يعرف الصوت قطعاً فيكفي على الأقوى .

(ولا يشهد إلا على من يعرفه) ^(٤) بنسبه أو عينه ، فلا يكفي انتسابه له ، لجواز

(١) الحسبة هي القرية ، والأمور الحسبية هي التي أمر الله تعالى بإقامتها كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ومنها القيام بمصالح القاصرين كحفظ أموال الأيتام وكإرشاد الأحكام وغيرها .

(٢) وجه اشتراكه : أن المملوك مال للملكه ، فالشهادة على عتقه شهادة على حق الآدمي ، وأنه حق الله أيضاً لأنه له أحكام خاصة ككونه مالكا لنفسه بعد العتق وغير ذلك . والطلاق فإنه يوجب البينة وسلب الزوجية ، فيجب أن يلتزم بمقتضاه ، وهذا حق الله . وأما كونه حق آدمي فلأن إثباته يوجب عدم النفقة على الزوج ونحوه ، وكذلك الخلع والعفو عن القصاص .

(٣) إذ لا مدعي له بخصوصه ، لاشتراك جميع الموقوف عليهم فيه ، بخلاف الخاص .

(٤) وإنما أعاده مع معلومته سابقاً من قوله «و مستند الشهادة العلم القطعي» تنبيهاً على

التزوير (ويكنى معرفان عدلان) بالنسب (و) يجوز أن (تسفر المرأة عن وجهها) ليعرفها الشاهد عند التحمل والأداء، إلا أن يعرف صوتها قطعاً.

(ويثبت بالاستفاضة) وهي استفعال من الفيض، وهو الظهور والكثرة. والمراد بها هنا شياع الخبر إلى حد يفيد السامع الظن [الغالب] المقارب للعلم. ولا تنحصر في عدد، بل يختلف باختلاف المخبرين. نعم يُعتبر أن يزيدوا عن عدد الشهود المعدلين ليحصل الفرق بين خبر العدل^{١١} وغيره.

والمشهور أنه يثبت بها^{١٢} (سبعة: النسب، والموت، والملك المطلق، والوقف، والنكاح، والعق، وولاية القاضي)، لعسر إقامة البيّنة في هذه الأسباب مطلقاً^{١٣}.

(ويكنى) في الخبر بهذه الأسباب (متاخمة العلم) أي مقاربتة (على قول) قوي، وبه جزم في الدروس. وقيل: يُشترط أن يحصل العلم. وقيل: يكنى مطلق الظن حتى لو

جـ عدم إحصار مستنداتها في العلم الحقيقي، بل يكنى إستنادها إلى الحجة، أعم من العلم القطعي أو شيء آخر. والمراد بمعرفة نسبه: أن يعرف أن المشهود عليه هو زيد ابن فلان مثلاً، فيشهد على المنسوب بذلك النسب ولو لم يعرفه بعينه، ولا يكنى انتسابه له، بأن يقول المشهود عليه: أنا ابن فلان، لإمكان التزوير.

(١) وفيه: أنه يمكن الفرق بأن يُعتبر في الإستفاضة حصول الظن المتأخّم أو العلم، وعدم اعتبار ذلك في العدلين، بل كفاية مطلق الظن فيها ولو نوعاً كما هو التحقيق، لأن قول العدلين حجة وإن لم يفد الظن الشخصي.

(٢) بالاستفاضة.

(٣) أي جميعها، أما النسب فلأن ثبوته من الأسباب الظاهرية، إذ العلم بالولادة من جهة الرؤية ونحوها لا يمكن غالباً وهكذا الموت. وكذلك الملك المطلق، فإن سببه قد ينجى لتقادم الأزمنة ونحوه، وهكذا الأشياء المذكورة. والتعبير بالأسباب فلأن ثبوت هذه الأشياء يصير سبباً لحكم الحاكم بها.

سمع من شاهدين عدلين صار متحتملاً، لإفادة قولها الظن^(١). وعلى المختار لا يُشترط العدالة^(٢)، ولا الحرية والذكورة، لإمكان استفادته من نقائصها. واحتراز بالملك المطلق عن المستند إلى سبب كالبيع، فلا يثبت السبب به، بل الملك الموجود في ضمنه، فلو شهد بالملك وأسنده إلى سبب يثبت بالاستفاضة كالارث قبل، ولو لم يثبت بها كالبيع قبل في أصل الملك لا في السبب. ومتى اجتمع في ملك استفاضة ويدّ وتصرف بلا منازع، فهو منتهى الإمكان، فللشاهد القطع بالملك^(٣). وفي الإكتفاء بكل واحد من الثلاثة في الشهادة بالملك

(١) ولو لم يكن مستنده الاستفاضة، وهذا قول الشيخ على ما قيل. ولكن كلامه في محكي المبسوط بظاهره مخالف لهذا، فإنه قال في محكي المبسوط: يكفي أن يسمع من عدلين فصاعداً فيصير بسامعه شاهد أصل ومتحتملاً للشهادة لحصول الظن بذلك - انتهى. وهذا كما ترى لا يقول بكفاية الظن المطلق، بل يُعتبر منه ما يثبت اعتباره شرعاً، وهو شهادة العدلين. ولكن قوله «لحصول الظن بذلك» ربما يوهم ذلك، مع أنه ليس مراده قطعاً، إذ يقتضي الإكتفاء به ولو حصل من واحد، ولا يقول به أحد ظاهراً.

ثم إن المستفاد من كلام الشيخ أنه لا يلزم أن يكون مستند الشهادة هو العلم القطعي لا غير، بل يمكن أن يكون مستندها السماع من عدلين أيضاً، فيصير بذلك شاهد أصل. وحاصل كلامه: إنه كما يثبت المشهود عليه شرعاً بشهادة عدلين كذلك بالسماع من عدلين يصير شاهد أصل ومتحتملاً للشهادة. فليتأمل.

(٢) لا وجه ظاهراً بالتخصيص بالمختار، بل الأمر على المذهبين الآخرين أيضاً كذلك. نعم في تحمل الشهادة يشترط الشيخ العدالة، وذلك خارج عن مسألتنا.

وأما الحرية فمن الشيخ اشتراطها إذا كانت الاستفاضة من عبيد تقع بها الضرر على ساداتهم. وأما الذكورة فعنه أيضاً اشتراطها فيما لا يجوز فيه شهادة النساء.

(٣) لا يخفى: أن حصول القطع بسبب الأشياء المزبورة ليس بكلي، لإمكان تخلفه عنها،

قول قوي .

[تحمل الشهادة]

(ويجب التحمل) للشهادة (على من له أهلية الشهادة) إذا دُعي إليها خصوصاً أو عموماً (على الكفاية) لقوله تعالى «ولا يأب الشهداء إذا ما دُعوا»^(١)، فسرهُ الصادق عليه السلام: بالتحمل^(٢). ويمكن جعله دليلاً عليه وعلى الإقامة^(٣)، فيأثم الجميع^(٤) لو أخلوا به مع القدرة .

(فلو فقد سواه) فيما يثبت به وحده^(٥) ولو مع اليقين، أو كان تمام العدد (تعيين) الوجوب كغيره من فروض الكفاية إذا لم يَقم به غيره .

(ويصح تحمّل الأخرس) للشهادة (وأداؤه بعد القطع بمراده) ولو بترجمين عدلين^(٦)، وليسا فرعين عليه^(٧). ولا يكفي الإشارة في شهادة الناطق^(٨).

➤ وذلك واضح . وكأن المراد بالقطع القطع بالإكتفاء في الشهادة بالملك بسبب اجتماع هذه الأشياء ، بخلاف انفرادها فإنه يُحتمل عدم الإكتفاء بها .
(١) البقرة الآية ٢٨٢ .

(٢) [الوسائل، الباب ٥ كتاب الشهادات، باب وجوب الإجابة عند الدعاء إلى تحمل الشهادة].

(٣) أي يمكن جعل قول الله تعالى دليلاً على التحمل وعلى الإقامة جميعاً .

(٤) هذا متفرع على قوله «على الكفاية» .

(٥) أي يثبت المدعى به بالشاهد الواحد، وهو هلال شهر رمضان عند سلالر كما حكى

عنه . أو مع اليقين كما في دعوى المال .

(٦) فالمراد بالقطع القطع بالحجة أعم من الواقع أو بسبب عدلين .

(٧) حتى لا تقبل شهادتها عند حضور شهادة الأصل، وسيأتي أحكامه .

(وكذا يجب الأداء) مع القدرة (على الكفاية) إجماعاً، سواء استدعاه ابتداءً^(٩) أم لا على الأشهر (إلا مع خوف ضرر غير مستحق) على الشاهد، أو بعض المؤمنين. واحترز بغير المستحق عن مثل ما لو كان للمشهود عليه حق على الشاهد لا يطالبه به فينشأ من شهادته المطالبة، فلا يكفي ذلك في سقوط الوجوب، لأنه ضرر مستحق. وإنما يجب الأداء مع ثبوت الحق بشهادته لانضمام من يتم به العدد، أو حلف المدعي إن كان مما يثبت بشاهد ويمين. فلو طلب من اثنين [فيما] يثبت بهما لزمهما، وليس لأحدهما الامتناع بناءً^(١٠) على الإكتفاء بحلف المدعي مع الآخر، لأن من مقاصد الإشهاد التورع عن اليمين.

ولو كان الشهود أزيد من اثنين فيما يثبت بهما وجب على اثنين منها كفاية، ولو لم يكن إلا واحد لزمه الأداء إن كان مما يثبت بشاهد ويمين، وإلا فلا. ولو لم يُعلم صاحب الحق بشهادة الشاهد^(١١) وجب عليه تعريفه إن خاف بطلان الحق بدون شهادته. (ولا يقيمها) الشاهد (إلا مع العلم) القطعي.

(ولا يكفي الخط) بها وإن حفظه بنفسه وأمن التزوير (ولو شهد معه ثقة) على

٨٠ هذا مع القطع كما هو مورد البحث وجهه غير ظاهر، ووجوبه تعبداً كالقراءة في الصلاة وغيرها بعيد جداً.

٩ أي وقت التحمل أم لا. وعن قدماء الأصحاب التفصيل بين صورتي الاستدعاء لتحمل الشهادة فيجب عيناً وعدمه فيجب كفاية، واستدلوا بما لا دلالة عليه.

١٠ أي ليس لأحدهما الإمتناع والإبراء عن الشهادة، بناءً على أن الأمر يتم بشاهد واحد واليمين، وذلك لأن مقاصد الإشهاد الإجتنب والتورع عن اليمين، إذ اليمين مرجوح إلا في مقام الضرورة، وفي صورة تمكن الشهادة لا ضرورة.

١١ أي لم يعلم بأن له شاهد وجب على الشاهد تعريف نفسه حتى لا يبطل حق صاحب الحق.

أصح القولين ، لقول النبي صلى الله عليه وآله لمن أراه الشمس : «على مثلها فاشهد أودع»^(١). وقيل : إذا شهد معه ثقة وكان المدعي ثقة ، أقامها بما عرفه من خطه وخاتمه ، إستناداً إلى رواية شاذة^(٢).

(ومن نقل عن الشيعة جواز الشهادة بقول المدعي إذا كان أخاً في الله معهود الصدق ، فقد أخطأ في نقله) ، لإجماعهم على عدم جواز الشهادة بذلك (نعم هو مذهب) محمد بن علي الشلمغاني (العراقري) نسبة إلى أبي العزاقر - بالعين المهملة والزاي والقاف والراء أخيراً - (من الغلاة) لعنه الله . ووجه الشبهة على من نسب ذلك إلى الشيعة أن هذا الرجل الملعون كان منهم أولاً ، وصنّف كتاباً سماه «كتاب التكليف» وذكر فيه هذه المسألة ثم غلا ، وظهر منه مقالات منكرة فتبرأت الشيعة منه ، وخرج فيه توقيعات كثيرة من الناحية المقدسة على يد أبي القاسم ابن روح

(١) [الوسائل ، الباب ٢٠ من أبواب الشهادات ، الحديث ٣].

(٢) [الوسائل ، الباب ٨ من أبواب الشهادات ، الحديث ١].

قال في الحاشية على ما حكى عنه : هي رواية عمر بن زيد قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يُشهدني على الشهادة فأعرف خطي وخاتمي ولا أذكر قليلاً ولا كثيراً ؟ قال : فقال لي : إذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له . وهذا الخبر مع شذوذه في طريقه إسحاق بن فضال .

وحمله العلامة في المختلف على ما إذا حصل من القرائن الحالية أو المقالية للشاهد ما استفاد به العلم فحينئذ شهادته مستندة إلى العلم لا إلى خطه .

و الشيخ في النهاية عمل بإطلاق الخبر ولم يقيد بالخاتم كما ذكر ، وكان ذلك وقوفاً فيما خالف الأصل على مورد مع معارضته بأخبار كثيرة دلت على عدم الإكتفاء بذلك مطلقاً . انتهى .

ولا يخفى أنه ليس في سند الرواية إسحاق بن فضال ، ولعله سهو من قلمه الشريف .

وكيل الناحية ، فأخذه السلطان وقتله ، فن رأى هذا الكتاب - وهو على أساليب الشيعة وأصولهم - توهم أنه منهم - وهم بريئون منه . وذكر الشيخ المفيد رحمه الله أنه ليس في الكتاب ما يخالف سوى هذه المسألة .

الفصل الثاني

(في تفصيل الحقوق) بالنسبة إلى الشهود^(١)

وهي على ما ذكره في الكتاب خمسة أقسام :

(فمنها) - ما يثبت (بأربعة رجال ، وهو الزنا واللواط والسحق ، ويكفي في الزنا) (الموجب للرجم ثلاثة رجال وامرأتان ، وللجلد رجلان وأربع نسوة) .
ولو أفرد هذين عن القسم الأول^(٢) وجعل الزنا قسماً برأسه كما فعل في الدروس كان أنسب ، لاختلاف حاله بالنظر إلى الأول ، فإن الأولين لا يثبتان إلا بأربعة رجال والزنا يثبت بهم وبمن ذكر .

(١) أي هذا الفصل متعقد لبيان كيفية ثبوت الحقوق وتفصيلها بالنسبة إلى الشهود من حيث العدد والذكورية والأنوثة ، وليس فيه تفصيل الحقوق المطلقة .

(٢) أي أفرد الزنا الموجب للرجم والموجب للجلد عن القسم الأول من أقسام الحقوق الذي ذكره بقوله «فتنها بأربعة رجال» ، وجعل الزنا قسماً برأسه كما فعل في الدروس كان أنسب لاختلاف حال الزنا بالنظر إلى القسم الأول من الحقوق وهو ما يثبت بأربعة رجال ، حيث أن الزنا يثبت بأربعة رجال للقتل وبثلاثة رجال وامرأتين للرجم وبرجلين وأربع نسوة للجلد ، وتفصيل ذلك في كتاب الحدود . بخلاف القسم الأول ، وهو ما يثبت بأربعة رجال ، فإنه لا يثبت إلا بها .

وأولية اللواط والسحق باعتبار ذكرهما قبل قوله «ويكفي في الزنا الموجب للرجم» ، فهذا الإعتبار الزنا متأخر عنها . فلا تغفل .

(ومنها) ما يثبت (برجلين) خاصة (وهي الردة والقذف والشرب) شرب الخمر وما في معناه، (وحدّ السرقة) احترز به عن نفس السرقة، فإنها تثبت بهما وبشاهد وامرأتين، وبشاهد ويمين بالنسبة إلى ثبوت المال خاصة، (والزكاة والخمس والنذر والكفارة). وهذه الأربعة ألحقها المصنف بحقوق الله تعالى^(١) وإن كان للآدمي فيها حظ بل هو المقصود منها^(٢)، لعدم^(٣) تعيين المستحق على الخصوص. وضابط هذا القسم^(٤) - على ما ذكره بعض الأصحاب - ما كان من حقوق الآدمي ليس مالا ولا المقصود منه المال. وهذا الضابط لا يدخل تلك الحقوق الأربعة فيه.

(و) منه^(٥) (الإسلام والبلوغ والولاء والتعديل والجرح والعفو عن القصاص والطلاق والخلع) وإن تضمن المال، لكنه ليس نفس حقيقته (والوكالة والوصية

(١) أي الحقوق التي أشار إليها بقوله «وهي الردة والقذف» إلى آخرها.

(٢) مرجع ضمير «هو» لفظ «حظ»، يعني المقصود من الزكاة وما ذكر بعدها - أي تشريع هذه الأشياء - لأجل حظ الآدمي واستفادته منها.

(٣) هذا تعليل لإلحاق الأربعة بحقه تعالى، إذ لا مدعي لها على الخصوص حتى يشملها أدلة الدين.

(٤) أي القسم الثاني الذي ذكره المصنف بقوله «و منها برجلين»، وهذا القسم ينقسم إلى قسمين: قسم من حقوق الله تعالى وهي الردة والقذف والشرب وحد السرقة، وقسم من حقوق الآدمي فيما كان ليس مالا ولا المقصود منه المال. وكأن غرضه توضيح هذا القسم وأنه ينقسم قسمين، فلا تدخل تلك الحقوق الأربعة فيه. ووجه إلحاقها إنما هو لعدم تعيين المستحق، فكأنه حق الله ولا حق لآدمي فيه. فليتأمل.

(٥) أي ومن هذا القسم الثاني. ولعل تغيير أسلوب العبارة لأجل أن الأشياء المذكورة سابقاً من حقوق الله تعالى. والأمثلة التي أشار إليها بقوله «و منه الإسلام» الخ من حقوق الآدمي التي ليست أموالاً ولا المقصود منها المال.

إليه^(١) احتز به عن الوصية له بمال، فإنه من القسم الثالث (والنسب والهلال)، وبهذا يظهر أن الهلال من حق الآدمي^(٢)، فيثبت فيه الشهادة على الشهادة كما سيأتي. (ومنها - ما يثبت برجلين، ورجل وامرأتين، وشاهد ويمين، وهو) كل ما كان مالا أو الغرض منه المال، مثل (الديون والأموال) الثابتة^(٣) من غير أن تدخل في اسم الذين (والجناية الموجبة للدية) كقتل الخطأ والعمد المشتمل^(٤) على التفرير بالنفس كالحاشمة والمنقلة، وما لا قود فيه، كقتل الوالد ولده، والمسلم الكافر، والحر العبد، وقد تقدم في باب الشاهد واليمين.

ولم يذكر ثبوت ذلك^(٥) بامرأتين مع اليمين، مع أنه قوى في الدروس ثبوته بهما، للرواية^(٦)، ومساواتهما للرجل حالة انضمامهما إليه^(٧) في ثبوته بهما من غير يمين. وبقي من الأحكام أمور تجمع حق الآدمي المالي وغيره^(٨)، كالنكاح والخلع

(١) وهي المعبر عنها بالوصية المهدية، كأداء ديونه ونحوه.

(٢) وكأن كونه من حق الآدمي لكون ثبوته شرعاً موضوعاً لحكم صومه وإفطاره وتاريخ دئنه ونحو ذلك.

(٣) كالوديعة والعارية ونحوهما، فإنها غير داخلية في اسم الدين، لأن الدين يطلق على ما في الذمة ولا يطلق على الأعيان الخارجية.

(٤) أي جناية العمد. والتفرير: إيقاعه في خطر الهلاك.

(٥) أي ثبوت ما ذكر من الأشياء.

(٦) [الوسائل، كتاب الشهادات، باب ما تجوز شهادة النساء].

(٧) أي مساواة امرأتين للرجل، فكما يثبت ذلك برجل ويمين كذلك يثبت بامرأتين

ويمين.

(٨) أي غير حق الآدمي المالي، سواء لم يكن حق آدمي أو كان ولكن لم يكن مالياً.

والسرقة^(١)، فيثبت بالشاهد واليمين المال دون غيره . واستبعد المصنف ثبوت المهر دون النكاح للتأني^(٢).

(ومنها) ما يثبت بالرجال والنساء ولو منفردات) وضابطه : ما يعسر إطلاع الرجال عليه غالباً (كالولادة والاستهلال) وهو ولادة الولد حياً ليُريث، سُمي ذلك استهلالاً للصوت الحاصل عند ولادته ممن حضر عادةً، كتصويت من رأى الهلال، فاشتق منه، (وعيوب النساء الباطنة) كالقَرَن والرتق، دون الظاهر كالجذام والبرص والعمى، فإنه من القسم الثاني، (والرضاع) على الأقوى^(٣)، (والوصية له) أي بالمال، احتراز عن الوصية إليه، وهذا الفرد خارج من الضابط^(٤). ولو أفردته قسماً - كما صنع في الدروس - كان حسناً، ليرتب عليه باقي أحكامه، فإنه يختص بثبوت جميع الوصية برجلين^(٥) وبأربع نسوة، وثبوت ربعها بكل واحدة، فبالواحدة الربع، وبالاثنين النصف، وبالثلاث ثلاثة الأرباع من غير يمين، وباليمين مع المرأتين ومع الرجل.

(١) فإن النكاح يجمع حق الآدمي المالي وهو النفقة والمهر، وغير المالي كحق المضاجعة وغيره. وكذلك الخلع، فإن فيه حق الآدمي المالي وهو مال الخلع غير المالي كالافتراق والبيئونة بينهما. وأما السرقة ففيها حقان أيضاً حق الهي وهو قطع الأصابع، وحق الآدمي وهو المال المسروق.

(٢) أي التأني بين ثبوت المهر وعدم حق المضاجعة، إذ المهر وحق المضاجعة متلازمان، وإذا ثبت أحدهما فلا بد وأن يثبت الآخر.

(٣) وعن الشيخ في محكي الخلاف والمبسوط المنع عنه.

(٤) إذ الضابط في هذا القسم ما يعسر إطلاع الرجال عليه غالباً كما مر.

(٥) والمراد اختصاصه بجميع ذلك من حيث المجموع، فلا يرد عليه اشتراكه مع غيره في بعض هذه الأمور، كما تقدم من ثبوت الدين وغيره برجلين.

وفي ثبوت النصف بالرجل ، أو الربع من غير يمين ، أو سقوط شهادته أصلاً ، أو وجهه ، من مساواته للثنتين^(١) ، وعدم النص ، وأنه لا يقصر عن المرأة . والأوسط أوسط^(٢) ، وأشكل منه الخنثى^(٣) ، وإلحاقه بالمرأة قوي .
وليس للمرأة تضعيف^(٤) المال ليصير ما أوصى به ربع ما شهدت به ، للكذب . لكن لو فعلت استباح الموصى له الجميع مع علمه^(٥) بالوصية لا بدونه . وكذا القول فيما [لا] يثبت بشهادته الجميع^(٦) .
(ومنها) ما يثبت (بالنساء منضحات) إلى الرجال (خاصةً) أو إلى اليمين على ما تقدم

(١) هذا دليل الإحتمال الأول وعدم النص دليل للآخر ، وقوله «إنه لا يقصر عن المرأة» دليل للمتوسط .

(٢) وهو ثبوت الربع من غير يمين ، ووجه كونه أوسطاً - أي أعدل - أنه متوسط بين الإفراط وهو ثبوت النصف والتفريط وهو سقوط شهادته رأساً .

(٣) ولعل وجه الأشكالية : أن الحكم بثبوت الربع بشهادة الرجل يمكن إدعاء الأولوية فيه بخلاف الخنثى . فليتأمل .

(٤) المراد بالتضعيف هنا مطلق الزيادة لا التضعيف المصطلح ، وهو جعل الشيء مثليين ، يعني ليس للمرأة الإحتيال بتضعيف المال ليصير مال الوصية ربع ما شهدت به للكذب ، وذلك كما لو كان مال الوصية مائة تومان مثلاً فاحتالت في شهادتها وقالت إنه أربع مائة تومان ، حتى يصير ما أوصى به ربع هذا المبلغ ، فيأخذ الموصى له جميع مال الوصية .

(٥) لأنه ماله في الواقع ، فتستباح له حتى مع عدم حكم الحاكم أيضاً .

(٦) أي في الشاهد الذي لا يثبت بشهادته جميع مال الوصية ، والمراد به المرأتان أو الثلاث . وتذكير الضمير باعتبار لفظ «الشاهد» ، فإنه لا يجوز الإحتيال لكذب ، ولكن لو ارتكب هذه المعصية استباح الموصى له الجميع مع علمه بالوصية .

(وهو الديون والأموال). وهذا القسم داخل في الثالث^(١). قيل: وإنما أفرّد ليعلم احتياج النساء إلى الرجال فيه صريحاً. وليس بصحيح، لأن الانضمام يصدق مع اليقين^(٢). وفي الأول^(٣) تصرّح بانضمامهن إلى الرجل صريحاً، فلو عكس^(٤) المعتذر كان أولى، ولقد كان إبداله^(٥) ببعض ما أشرنا إليه من الأقسام سابقاً التي أدرجها، وإدراجها هو أولى كما فعل في الدروس.

-
- (١) وهو قوله: ومنها ما يثبت برجلين ورجل وامرأتين وشاهد وعين.
- (٢) وحاصل هذا الإشكال: أن الانضمام مطلق، لأن قول المصنف «و منها بالنساء منظمات» كما يحتمل أن يكون المراد به الانضمام إلى الرجال - كما هو المدعى - يحتمل أن يكون الانضمام إلى اليقين أيضاً، على ما تقدم من أنه قوى في الدروس ثبوته بهما مع اليقين، فلا يكون صريحاً في المدعى.
- (٣) أي في القسم الأول من الحقوق. ويحتمل أن يكون المراد بالأول القسم الثالث الذي أشار إليه هنا بقوله «و هذا القسم داخل في الثالث» وكيف كان فالمراد واحد كما هو واضح بعد التأمل.
- (٤) بأن قال: وإنما أفرّد ليعلم عدم احتياج النساء إلى الرجال البتة، بل يكفي إنضمامهن إلى اليقين، كان أولى.

(٥) أي إبدال المصنف هذا القسم الخامس - وهو الديون والأموال - ببعض ما أشرنا إليه من الأقسام سابقاً التي أدرجها كالزنا، فإن المصنف قدس سره أدرجه في القسم الأول وكان حقه أن يفرد عن القسم الأول وجعله قسماً بمرأسه. وإدراج المصنف هذا القسم الخامس في القسم الثالث هو أولى كما فعل في الدروس، وجه الأولوية: أن الزنا له أحكام خاصة كباقي الأقسام، فإفرازه أولى. ووجه أولوية إدراج القسم الخامس في الثالث: أنه من أقسامه كما هو واضح.

الفصل الثالث

(في الشهادة على الشهادة)

(ومحلها حقوق الناس كافة) بل ضابطه^(١) كل ما لم يكن عقوبة لله تعالى مختصة به إجماعاً، أو مشتركة على الخلاف (سواء كانت) الحقوق (عقوبة كالقصاص، أو غير عقوبة) مع كونه حقاً غير مالي (كالطلاق والنسب والعق، أو مالا كالقرض، وعقود المعاوضات، وعيوب النساء) هذا وما بعده من أفراد الحقوق التي ليست مالا رتبها مشوشة^(٢) (والولادة، والإستهلال، والوكالة، والوصية بقسميها) وهما الوصية إليه وله.

(ولا يثبت في حق الله تعالى محضاً كالزنا^(٣) واللواط والسبح، أو مشتركاً كالسرقة والقتل^(٤)، على خلاف) منشأه مراعاة الحقين. ولم يرجح هنا شيئاً، وكذا في الدروس، والوقوف على موضع اليقين أولى^(٥)، وهو اختيار الأكثر. فيبقى ضابط

(١) أشار بهذا التعبير إلى أن ضابط المصنف - وهو قوله «ومحلها حقوق الناس» - ليس بتمام، بل حق العبارة أن يقال: كل ما لم يكن عقوبة لله تعالى، حتى يشمل مثل الزكاة والخمس وغير ذلك من الحقوق بناءً على كونها من حقوق الله تعالى.

(٢) خبر لقوله «هذا»، والمشار إليه بهذا عيوب النساء، يعني عيوب النساء وما بعده من الحقوق التي ليست مالا، رتبها وذكرها مشوشة لأنه جعلها بين بعض الحقوق المالية - وهي القرض وعقود المعاوضات - وبين الوصية التي هي من الحق المالي أيضاً.

(٣) أي كحد الزنا لا نفس الزنا، فإنه من الحقوق المشتركة كما سيأتي.

(٤) أي حد السرقة والقتل، فإنه مشترك بينه تعالى وبين آدمي، حيث أنهما ظلم واعتداء على آدمي، فله أن يتداركها بالحد، كما أنه حق لله تعالى.

(٥) وهو حقوق الناس، وموضع الشك هو العقوبة المشتركة، فيقتصر على موضع اليقين في الشهادة على الشهادة.

محل الشهادة على الشهادة ما ليس بمحدّ.

(ولو اشتمل الحق على الأمرين) كالزنا^(١) (يثبت) بالشهادة على الشهادة (حق) الناس خاصة، فيثبت بالشهادة على الشهادة (على إقراره بالزنا نشر الحرمة) لأنها من حقوق الآدميين (لا الحدّ) لأنه عقوبة لله تعالى، وإنما افتقر إلى إضافة الشهادة على الشهادة ليصير من أمثلة المبحث.

أما لو شهد على إقراره بالزنا شاهدان فالحكم كذلك على خلاف^(٢)، لكنه من أحكام القسم السابق^(٣). ومثله ما لو شهد على إقراره بإتيان البهيمة شاهدان يثبت بالشهادة عليها^(٤) تحريم البهيمة وبيعها، دون الحدّ.

(ويجب أن يشهد على كل واحد عدلان) لتثبت شهادته بهما.

(ولو شهدا على الشاهدين فما زاد) كالأربعة في الزنا والنسوة^(٥) (جاز)، لحصول الغرض، وهو ثبوت شهادة كل واحد بعدلين. بل يجوز أن يكون الأصل فرعاً لآخر^(٦)، فيثبت بشهادته مع آخر. وفيما يُقبل فيه شهادة النساء يجوز على كل امرأة

(١) فإنه يوجب الحد وتحريم بنت الزانية إذا كانت عمته أو خالته أو مطلقاً على القول به.

(٢) أي يثبت حق الناس خاصة، وهو نشر الحرمة لا الحد. ولكنه على خلاف، لأنه ذهب العلامة وولده - على ما حكى عنها - إلى عدم ثبوت الإقرار بالزنا بشاهدين، فلا يثبت بشيء منها لا نشر الحرمة ولا الحد.

(٣) والمراد به ما ذكره في الفصل الثاني بقوله «الفصل الثاني في تفصيل الحقوق» إلى آخر ما ذكره في ذلك الفصل، فكان ينبغي أن يذكره هناك، لأنه من أحكام ذلك البحث.

(٤) أي على شهادة شاهدي الإقرار.

(٥) أي كأربعة رجال، إذ إلحاق التاء يدل على أن المراد بها الرجال والنسوة ولو لم تكن أربعاً كما في الوصية، إذ يثبت بكل واحدة ربع مال الوصية كما سبق.

(٦) كأن شهد أحد الأصلين مع آخر هو شاهد فرع على شهادة أصل آخر. وبعبارة

أربع كالرجال^(١). وقيل: لا يكون النساء فرعاً، لأن شهادة الفرع تُثبت^(٢) شهادة الأصل لا ما شهد به.

(ويُشترط) في قبول شهادة الفرع (تعذر) حضور (شاهد الأصل بموت، أو مرض، أو سفر)، وشبهه (وضابطه المشقة في حضوره) وإن لم يبلغ حد التعذر. واعلم أنه لا يُشترط تعديل الفرع للأصل، وإنما ذلك فرض الحاكم. نعم يُعتبر تعيينه^(٣)، فلا «تكني أشهدنا عدلان». ثم إن أشهداها قال: «أشهدنا فلان أنه يشهد بكذا». وإن سمعاها يشهدان جازت شهادتهما عليهما، وإن لم تكن شهادة الأصل عند حاكم على الأقوى، لأن العدل لا يتسامح بذلك بشرط ذكر الأصل للسبب^(٤)، وإلا فلا، لا اعتياد التسامح عند غير الحاكم به.

وإنما تجوز شهادة الفرع مرة واحدة^(٥) (ولا تُقبل الشهادة الثالثة) على شاهد

⇒ أخرى: تثبت شهادة أحد الأصليين بشهادة الأصل الآخر مع شهادة الآخر الذي هو الفرع.

(١) أي فيما يقبل شهادة النساء فيه يجوز على كل امرأة أربع نسوة، فتكون النساء كالرجال في جواز كونهن فرعاً.

(٢) وحاصله: إن شهادة النساء موردها الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه، وشهادتهن فرعاً إنما هي على الشهادة، ونفس الشهادة ليست من الديون لا الأموال حتى تقبل شهادتهن عليهما. وأيضاً شهادة الفرع لا يثبت بها إلا شهادة الأصل، لا ما شهد به الأصل، حتى يصير بالملزمة مورداً لشهادة النساء.

(٣) أي تعيين الفرع الأصل.

(٤) أي سبب وجود الحق من ثمن مبيع أو دين أو غير ذلك، لأنه بعيد عن التساهل والتسامح.

(٥) فلا يجوز للفرع الإشهاد على شهادته، فلا تقبل الشهادة الثالثة على شاهد

الفرع (فصاعداً) .

الفصل الرابع

(في الرجوع) عن الشهادة

(إذا رجعا)^(١) أي الشاهدان فيما يُعتبر فيه الشاهدان ، أو الأكثر حيث يُعتبر (قبل الحكم امتنع الحكم) ، لأنه تابع للشهادة وقد ارتفعت ، ولأنه لا يُدرى^(٢) أصدقوا في الأول أو في الثاني ، فلا يبقى ظن الصدق فيها ، (وإن كان الرجوع بعده لم ينقض الحكم) إن كان مالا ، (وضمن الشاهدان) ما شهدا به من المال (سواء كانت العين باقية أو تالفة) على أصح القولين . وقيل : تُستعاد العين القائمة^(٣) .

(ولو كانت الشهادة على قتل ، أو رجم ، أو قطع) ، أو جرح ، أو حد ، وكان قبل استيفائه لم يُستوف ، لأنها تسقط بالشبهة ، والرجوع شبهة ، والمال لا يسقط بها ، وهو في الحد في معنى النقض^(٤) ، وفي القصاص قيل : ينتقل إلى الدية لأنها بدل ممكن عند فوات محله ، وعليه لا ينقض . وقيل : تسقط ، لأنها^(٥) فرعه ، فلا يثبت الفرع من دون الأصل ، فيكون ذلك في معنى النقض أيضاً .

⇒ الفرع فصاعداً .

(١) أو رجع أحدهما .

(٢) أي ولأن الحاكم لا يدري

(٣) لا دليل عليه ظاهراً سوى تنظيره بالقصاص . وفيه : أن القصاص يُدراً بالشبهة ،

والرجوع شبهة ، والمال لا يسقط بها .

(٤) أي الرجوع عن الشهادة في الحد في معنى نقض الحكم .

(٥) أي يسقط الدين به ، لأنه فرع القصاص .

والعبارة تدل باطلاقها على عدم النقض مطلقاً^(١) واستيفاء متعلق الشهادة^(٢) وإن كان حداً، والظاهر أنه ليس بمرد.

وفي الدروس: لا ريب أن الرجوع فيما يوجب الحد قبل استيفائه يبطل الحد، سواء كان لله أو للانسان، لقيام الشبهة الدارئة. ولم يتعرض للقصاص، وعلى هذا فإطلاق العبارة إما ليس بجيد^(٣) أو خلاف المشهور^(٤).

ولو كان بعد استيفاء المذكورات واتفق موته بالحد (ثم رجعوا واعترفوا بالتعمد اقتص منهم) أجمع إن شاء وليه، ورد على كل واحد ما زاد عن جنايته كما لو باشروا، (أو) اقتص (من بعضهم) ورد عليه ما زاد عن جنايته (ويرد الباقيون نصيبهم) من الجناية.

(وإن قالوا أخطأنا فالدية عليهم) أجمع موزعة، ولو تفرقوا في العمد والخطأ فعلى كل واحد لازم قوله، فعلى المعترف بالعمد القصاص بعد رد ما يفضل من ديته عن جنايته، وعلى المخطيء نصيبه من الدية.

(ولو شهدا بطلاق ثم رجعا، قال الشيخ في النهاية: ترد إلى الأول، ويغرم المهر للثاني، وتبعه أبو الصلاح) استناداً إلى رواية^(٥) حسنة، جملت على تزويجها بمجرد سماع البيّنة، لا بحكم الحاكم^(٦).

(١) أي عبارة المصنف قدس سره تدل على عدم النقض مطلقاً قبل الإستيفاء وبعده.

(٢) عطف على «عدم النص»، أي وتدل على لزوم استيفاء متعلق الشهادة وإن كان حداً.

(٣) لقصوره عن إفادة المقصود، فكان عليه أن يقيد عدم النقض بما إذا لم يكن قبل الإستيفاء.

(٤) بل خلاف المجمع عليه على ما قيل.

(٥) [الوسائل، كتاب الشهادات، باب حكم ما لو شهد الشاهدان على رجل بطلاق].

(٦) إذ لو كان بحكم الحاكم لا ترد كما مر، لأن الحكم لا ينقض بعد وقوعه كما سيأتي.

(وقال في الخلاف: إن كان بعد الدخول فلا غرم) للأول، لا استقرار المهر في ذمته به^(١)، فلا تفويت. والبضع لا يضمن بالتفويت^(٢)، وإلا لحجر على المريض بالطلاق، إلا أن يخرج البضع من ثلث ماله^(٣)، ولأنه لا يضمن لو قتلها قاتل، أو قتلت نفسها، أو حرمت نكاحها برضاع، (وهي زوجة الثاني)، لأن الحكم لا يُنقض بعد وقوعه.

(وإن كان قبل الدخول غرماً للأول نصف المهر) الذي غرمه، لأنه وإن كان^(٤) ثابتاً بالعقد كثرت الجميع بالدخول، إلا أنه كان معرضاً للسقوط بردتها، أو الفسخ

(١) أي بالدخول.

(٢) وعن بعض يضمن، فيلزم على المفوت غرامة مهر آخر غير ما استقر على الزوج بدخوله، لأنه عوض البضع على القول المزبور.

(٣) يعني لو كان للبضع قيمة قد فوتها بالطلاق لحجر عليه إلا أن يخرجها من الثلث، مع أنه لم يقل به أحد.

قال في الخلاف: ليس خروج البضع عن ملك الزوج له قيمة، بدلالة أنه لو طلق زوجته في مرضه لم يلزم مهر مثلها من الثلث. انتهى.

١ وقوله «من الثلث» مبني على أن منجزات المريض تُخرج من الثلث لا من الأصل. ولا يخفى ما في هذا التقص، إذ الحجر على المريض في التصرف في أمواله انما هو لاتتفاع الوارث بتركته بعد موته، ومن الواضح أن ملكية البضع ليست كذلك، إذ بعد الموت لا يملك الوارث البضع. فليتأمل جداً.

(٤) أي وإن كان نصف المهر ثابتاً بالعقد ولكن لم يستقر وكان عرضاً للسقوط بارتدادها وغير ذلك. وبعبارة أخرى: إن نصف المهر الذي يلزم الشاهدين غرامته - وإن كان ثابتاً بالعقد كثرت الجميع بالدخول - إلا أنه لم يستقر في ذمته حتى لا يلزم الشاهدين غرامته، بل كان في معرض السقوط بردتها أو الفسخ بعيب.

لعيب، بخلافه بعد الدخول لاستقراره مطلقاً^(١). وهذا هو الأقوى، وبه قطع في الدروس. ونقله هنا قولاً كالأخر^(٢) يدل على تردده فيه، ولعله لمعارضة الرواية المعتبرة^(٣).

واعلم أنهم أطلقوا الحكم في الطلاق من غير فرق بين البائن والرجعي، ووجهه حصول السبب المزيل للنكاح في الجملة، خصوصاً بعد انقضاء عدة الرجعي، فالتفويت حاصل على التقديرين. ولو قيل: بالفرق واختصاص الحكم بالبائن كان حسناً. فلو شهدا بالرجعي لم يضمننا، إذ لم يفوتا شيئاً، لقد رته على إزالة السبب

(١) سواء أمكن الفسخ بعيب أو غيره أم لا.

(٢) أي كقول آخر.

(٣) وهي الرواية المذكورة سابقاً.

ولا يخفى: أن صرف المعارضة غير كافية في التردد إلا بعد حصول التكافؤ المفقود في هذه الرواية، كشذوذها ومخالفتها للإجماع المدعى في هذا المقام، وإن حكم الحاكم لا ينقض بعد وقوعه.

ثم هذا هو قول المشهور، وفي المسألة أقوال أخر كلها للشيخ ذكرها في المسالك، منها ضمان مهر المثل مع الدخول ونصفه مع عدمه - إلى آخر ما قال هناك. فذكره الشارح قدس سره من أنهم أطلقوا الحكم في الطلاق من غير فرق بين البائن والرجعي إنما هو مبني على هذا القول، فلا يتنافى ما حكاه عن الشيخ سابقاً من عدم الضمان مع الدخول، فما توهمه بعض المحشين - وهو جمال المحققين - من المنافاة واستشكل على ما أشار الشارح قدس سره إليه بقوله: ولو قيل بالفرق واختصاص الحكم بالبائن - إلى آخره، بقوله: لا يخفى أن الحكم بالضمان إنما هو إذا كان قبل الدخول - إلى آخر ما قال، ليس على ما ينبغي، لما ذكرنا من أن كلام الشارح إنما هو على هذا القول لا على القول السابق المحكي عن الشيخ. نعم، عبارة الكتاب لاختصارها ربما توهم المنافاة. فليأمل جداً.

بالرجعة . ولو لم يراجع حتى انقضت العدة احتمل إلحاقه بالبائن والغرم وعدمه ، لتقصيره بترك الرجعة .

ويجب تقييد الحكم في الطلاق مطلقاً^(١) بعدم عروض وجه مزيل للنكاح ، فلو شهدا به ففرق ورجعا فقامت بيّنة أنه كان بينهما رضاع محرّم فلا غرم ، إذ لا تفويت . (ولو ثبت تزوير الشهود) بقاطع - كعلم الحاكم به - لا بإقرارهما لأنه رجوع ، ولا بشهادة غيرهما لأنه تعارض (نقض الحكم) لتبين فساد (واستبعاد المال) إن كان المحكوم به مائلاً ، (فإن تعذر أغرموا) ، وكذا يلزمهم كل مافات^(٢) بشهادتهم ، (وعزّروا على كل حال)^(٣) سواء كان ثبوته قبل الحكم أم بعده ، فات شيء أم لا (وشهروا)^(٤) في بلدهم وما حولها ، لتجنب شهادتهم ، ويرتدع غيرهم .

ولا كذلك من تبين غلطه ، أو ردّت شهادته ، لمعازضة بيّنة أخرى ، أو ظهور فسق ، أو تهمة ، لإمكان كونه صادقاً في نفس الأمر^(٥) ، فلم يحصل منه بالشهادة أمر زائد^(٦) .

(١) أي رجعيّاً كان أو بائناً .

(٢) كنصف المهر بالشهادة على الطلاق قبل الدخول ونحوه .

(٣) أي عزّروا بما يراه الحاكم حسماً لجرأتهم ، كما عن بعض المحققين التصريح به .

(٤) ذكر الحلي أن الإشهار هو أن ينادى في محلهم ومجتمعهم وسوقهم : فلان وفلان شهدا زوراً . ولا يجوز أن يشهرا بأن يركبا حماراً ويحلق رؤوسهما ، لأن يناديا على أنفسهما ولا يمثّل بهما - هكذا عن الرياض .

(٥) لكن في غير تبين غلطه ، وفيه أيضاً لا تعزير ، لأن مورده هو العمد .

(٦) أي لم يحصل من الشاهد بالشهادة أمر زائد على ما في نفس الأمر يوجب التعزير .

كتاب الوقف

[تعريف الوقف]

(وهو تحييس الأصل) أي جعله على حالة لا يجوز التصرف فيه شرعاً على وجه ناقل له عن الملك إلا ما استثنى^(١). (وإطلاق المنفعة). وهذا ليس تعريفاً، بل ذكر شيء من خصائصه، أو تعريف لفظي^(٢) موافقاً للحديث الوارد عن النبي ﷺ: «حبس الأصل وسبّل الثمرة»، وإلا لانتقض بالسكنى وأختها والحبس، وهي خارجة عن حقيقته كما سيشير إليه.

وفي الدروس عرّفه بأنه الصدقة الجارية، تبعاً لما ورد عنه ﷺ^(٣): «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية - الحديث.

(ولفظه الصريح) الذي لا يفتقر في دلالته عليه إلى شيء آخر (وقفت) خاصة على أصح القولين (وأما حبست وسبّلت^(٤) وحرّمت وتصدّقت فسمت إلى القرينة) كالتأبيد، ونفي البيع والهبة والارث، فيصير بذلك صريحاً. وقيل: الأولان صريحان

(١) وهي كما إذا أدى بقاؤه إلى خرابه ونحوه، كما هو محرّر في كتاب الوقف.

(٢) لا منطقي، فإنه يجوز في اللفظي أن يكون أعم.

(٣) [مستدرک الوسائل، المجلد الأول كتاب الوقوف والصدقات].

(٤) كما في [صحيح مسلم ج ٥ ص ٧٣].

(٥) سبّل ضيعته أي جعلها في سبيل الله - كذا عن الصحاح.

أيضاً بدون الضميمة . ويضعف باشتراكها بينه وبين غيره ، فلا يدل على الخاص بذاته ، فلا بد من انضمام قرينة تعينه .

ولو قال «جعلته وقفاً» ، أو «صدقة مؤبدة محرمة» كفى ، وفقاً للدروس ، لأنه كالصرح . ولو نوى الوقف فيما يفتقر إلى القرينة وقع باطلاً ودَّين بنيته لو ادعاه^(١) أو ادعى غيره .

ويظهر منه عدم اشتراط القبول مطلقاً^(٢) ، ولا القرية . أما الثاني فهو أصح الوجهين ، لعدم دليل صالح على اشتراطها وإن توقف عليها الثواب . وأما الأول فهو أحد القولين ، وظاهر الأكثر ، لأصالة عدم الاشتراط ، ولأنه إزالة ملك فيكفي فيه الإيجاب كالعتق .

وقيل : يُشترط إن كان الوقف على من يمكن في حقه القبول^(٣) ، وهو أجد . وبذلك دخل في باب العقود ، لأنه إدخال شيء في ملك الغير يتوقف على رضاه ، ولشك في تمام السبب بدونه فيستصحب^(٤) . فعلى هذا يُعتبر فيه ما يُعتبر في العقود اللازمة ، من اتصاله بالإيجاب عادةً ووقوعه بالعربية وغيرها .

نعم لو كان على جهة عامة^(٥) ، أو قبيلة كالفقراء لم يُشترط ، وإن أمكن قبول الحاكم له . وهذا هو الذي قطع به في الدروس . وربما قيل : باشتراط قبول الحاكم فيما له ولايته . وعلى القولين لا يُعتبر قبول البطن الثاني ولا رضاه ، لتامية الوقف قبله

(١) أي وكل إلى قصده ونيته لو ادعى الوقف أو غيره .

(٢) أي سواء كان عاماً أو خاصاً .

(٣) كالوقف على شخص معين كأولاده مثلاً .

(٤) أي يستصحب ملك الواقف .

(٥) كالفقراء أو المشاهد المشرفة مثلاً لم يُشترط .

فلا ينقطع ، ولأن قبوله لا يتصل بالإيجاب ، فلو اعتبر لم يقع له ^(١) .
(ولا يلزم) الوقف بعد تمام صيغته (بدون القبض) وإن كان في جهة عامة قبضها الناظر فيها ، أو الحاكم ، أو القيم المنصوب من قبل الواقف لقبضه . ويُعتبر وقوعه (بإذن الواقف) كغيره ، لامتناع التصرف في مال الغير بغير إذنه ، والحال أنه لم ينتقل إلى الموقوف عليه ^(٢) بدونه .

(فلومات) الواقف (قبله) أي قبل قبضه المستند إلى إذنه (بطل) ، ورواية ^(٣) عبيد بن زرارة صريحة فيه . ومنه يظهر أنه لا تُعتبر فوريته .

والظاهر أن موت الموقوف عليه كذلك ، مع احتمال قيام وارثه مقامه . ويفهم من نفيه اللزوم بدونه أن العقد صحيح قبله ، فينتقل الملك انتقالاً متزلزلاً يتم بالقبض ، وصرح غيره - وهو ^(٤) ظاهره في الدروس - أنه شرط الصحة . وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بينه ^(٥) وبين العقد . ويمكن أن يريد هنا باللزوم الصحة ، بقرينة حكمه بالبطان لو مات قبله ، فإن ذلك من مقتضى عدم الصحة لا اللزوم ، كما صرح به في هبة الدروس ^(٦) ، واحتمل إرادته من كلام بعض الأصحاب فيها ^(٧) .

(١) أي لم يقع هذا القبول لهذا الإيجاب ، لأنه لم يتصل به ، فيعلم عدم اعتبار القبول بالنسبة إلى البطن الثاني .

(٢) إذ قبل القبض باق في ملك الواقف ، فيعتبر إذنه .

(٣) [الوسائل ، الباب : ٤ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ، الحديث : ٥] .

(٤) مرجع ضمير «هو» الذي صرح به غيره ، وهو أن القبض شرط الصحة المفهوم من سياق الكلام ، لا أن العقد صحيح كما توهم .

(٥) أي النماء المتخلل بين القبض وبين العقد ، فعلى القول بأن القبض شرط الصحة يكون النماء المتخلل للواقف لعدم تحقق الوقف ، وعلى القول الآخر يكون للموقوف عليهم .

(٦) قال في الدروس : فلومات الواهب قبل الإقباض بطلت على الثاني - انتهى . ومراده

(ويدخل في وقف الحيوان لبنه وصوفه) وما شاكله (الموجودان حال العقد^(٨) مالم يستثنيهما)، كما يدخل ذلك في البيع، لأنها كالجُزء من الموقوف بدلالة العرف. وهو الفارق^(٩) بينها وبين الثمرة، فإنها لا تدخل وإن كانت طُلُعاً لم يُؤبَر^(١٠).
(وإذا تمّ الوقف (لم يجز الرجوع فيه)، لأنه من العقود اللازمة.

[شرائط الوقف]

(وشروطه) مضافاً إلى ما سلف (التنجيز)، فلو علّقه على شرط أو صفة^(١١) بطل، إلا أن يكون واقعاً والواقف عالم بوقوعه^(١٢)، كقوله: «وقفت إن كان اليوم الجمعة»، وكذا في غيره من العقود.

جـ بالثاني القول بأن القبض شرط الصحة.

(٧) أي احتمل المصنف إرادة الصحة من لفظ «اللزوم» من كلام بعض الأصحاب في هبة الدروس. حيث قال في كتاب الهبة من الدروس: ولعل الأصحاب أرادوا باللزوم الصحة، فإن في كلامهم إشعاراً ما به.
(٨) أي موجودان في الضرع وعلى الظهر، إذ هما محل التوهم، لا ما هو منفصل قبل العقد، وذلك واضح.

(٩) أي العرف هو الفارق، وذلك لأن موضوعات الأحكام تتخذ من العرف كما هو محرّر في محله، فاللبن الموجود في الضرع حال العقد يُعدّ جزءاً من الموقوف بحسب المتفاهم العرفي.
(١٠) هذا إشارته إلى أن دخول غير المؤبّر في المبيع في بيع النخل لدليل آخر، فلا يتأ في ما ذكرنا من اتخاذ الموضوعات من العرف. وتأبير النخل: تلقيحه.
(١١) الشرط ما يُحتمل وقوعه وعدمه، كمجيء المسافر مثلاً، والصفة ما يقع حتماً كمجيء رأس الشهر.

(١٢) فلو لم يكن عالماً بوقوعه لم يتمشّ منه التنجيز بل هو تعليق حكماً.

١ (والدوام) فلو قرنه بمدة أو جعله على من ينقرض غالباً لم يكن وقفاً. والأقوى صحته حبساً^(١) يبطل بانقضائها وانقراضه، فيرجع إلى الواقف أو وارثه حين انقراض^(٢) الموقوف عليه كالولاء^(٣). ويُحتمل إلى وارثه عند موته، ويسترسل^(٤) فيه إلى أن يصادف الإنقراض، ويُسمى هذا منقطع الآخر. ولو انقطع أوله^(٥)، أو وسطه^(٦)، أو طرفاه^(٧) فالأقوى بطلان ما بعد القطع، فيبطل الأول^(٨) والأخير ويصح

(١) والأظهر بطلانه رأساً، لأنه لم يقصد الحبس وإنما قصد الوقف الحقيقي، والمفروض أنها متباينان، والعقود تابعة للقصود.

(٢) متعلق بقوله «وارثه» لا بقوله «فيرجع».

(٣) كما في ولاء العتق، فإن ميراث المملوك المعتق لمن أعتقه، فلو لم يكن حياً يرجع إلى وارثه، أي وارثه حين موت المملوك المعتق لا وارثه حين موته، فلو كان للمعتق حين موته ولد فمات ذلك الولد عن ولد ثم مات المملوك المعتق فيرثه لهذا الولد لأبيه الذي مات بعد جده، فكذا الوقف ويُحتمل الرجوع إلى وارثه عند موته.

و تظهر الفائدة فيما لو مات الواقف عن ولدين ثم مات أحدهما عن ولد قبل انقراض الموقوف عليهم، فعلى الأول يرجع إلى الولد الباقي خاصة، وعلى الثاني يشترك هو وابن أخيه لتلقيه من أبيه كما لو كان حياً.

(٤) أي يستمر وينتقل من وارث إلى وارث إلى أن ينقرضوا، فيرجع إلى الوارث حين الموت.

(٥) كما لو كان على المعدوم ثم على الموجود.

(٦) كما لو كان على الموجود ثم على المعدوم ثم الموجود.

(٧) أي المعدوم ثم الموجود ثم المعدوم.

(٨) وهو ما انقطع أوله.

أول الآخر^(١).

(والإقباض) وهو تسليط الواقف للقابض عليه، ورفع يده عنه له^(٢)، وقد يغير الإذن في القبض^(٣) الذي اعتبره سابقاً، بأن يأذن فيه ولا يرفع يده عنه.
(وإخراجه عن نفسه) فلو وقف على نفسه بطل وإن عتبه بما يصح الوقف عليه، لأنه حينئذ منقطع الأول. وكذا لو شرط لنفسه الخيار في نقضه متى شاء^(٤)، أو في مدة معينة.

نعم لو وقفه على قبيل هو منهم ابتداءً، أو صار منهم شارك، أو شرط عوده إليه عند الحاجة، فالمروي^(٥) والمشهور اتباع شرطه، ويُعتبر حينئذ قصور ماله عن مؤنة سنته فيعود عندها^(٦)، ويورث عنه لو مات وإن كان قبلها^(٧).

(١) أي قبل الإنقطاع من منقطع الوسط.

(٢) أي رفع الواقف يده عن المال الموقوف حتى يتسلط القابض عليه.

(٣) وكأنه بصدد رفع استشكل التكرار على المصنف، وحاصله: إن حقيقة الإقباض هو تسليط الواقف للقابض عليه ورفع يده عنه له، وهذا بخلاف الإذن في القبض الذي ذكره سابقاً، فإنه لا يلزم أن يرفع يده عنه، فيغير الإقباض الإذن في القبض، فلا تكرار.
و فيه: إن غائلة التكرار بعد باقية، إذ المعتبر هو جنس القبض من غير فرق بين إفراده، وهذا ظاهر.

(٤) أي من دون حاجة بل اقتراحاً.

(٥) [الوسائل، الباب الثالث من كتاب الوقوف والصدقات، الحديث ٣].

(٦) أي عند الحاجة.

(٧) أي قبل السنة، يعني وإن كان الموت قبل انقضاء السنة لا قبل الحاجة، كما ربما يتوهم. ثم هذا مبني على عدم كونه وقتاً حقيقة بل حبساً في صورة الوقف، لما تقدم منه من أنه

ولو شرط أكل أهله منه صح الشرط، كما فعل النبي ﷺ بوقفه، وكذلك فاطمة عليها السلام^(١). ولا يُقدح كونهم واجبي النفقة، فتسقط نفقتهم إن اكتفوا به. ولو وقف على نفسه وغيره صح في نصفه على الأقوى إن اتحد، وإن تعدد فبحسبه، فلو كان جمعاً كالفقراء بطل في ربه^(٢)، ويُحتمل النصف والبطلان رأساً^(٣).

[شرائط الموقوف]

(وشرط الموقوف: أن يكون عيناً) فلا يصح وقف المنفعة، ولا الدين، ولا المبهم، لعدم الإلتفاف به مع بقائه، وعدم وجوده خارجاً^(٤)، والمقبوض المعين بعده غيره^(٥).

➤ لو قرنه بمدة أو جعله على من ينقرض غالباً لم يكن وقفاً، والأقوى صحته حبساً - إلى آخر ما ذكره هناك.

(١) كما في محكي المغني لابن قدامة (ج ٥ ص ٤٩٥).

(٢) مستدرک الوسائل، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٦ الحديث [٧].

(٣) لأن أقل الجمع ثلاثة، فيبطل في الربع.

(٤) للجهل والإيهام.

(٥) إذ حقيقة الوقف تجبئس الأصل وتسبيل الثمرة، فقتضاه كونه موجوداً في الخارج

حين عقد الوقف.

(٦) هذا دفع لتوهم أن الدين والمبهم وإن كانا غير موجودين حين الوقف ولكن بعد

القبض والتعيين يصيران موجودين. فدفع هذا التوهم بأن المقبوض والمعين بعده - أي بعد

الوقف - غير الوقف، فرجع الضمير في قوله «بعده» هو الوقف، أي الموقوف. وهكذا مرجع

الضمير في قوله «غيره».

(مملوكة) إن أريد بالمملوكية صلاحيتها له^(١) بالنظر إلى الواقف ليحتز عن وقف نحو الخمر^(٢) والخنزير من المسلم ، فهو شرط الصحة . وإن أريد به^(٣) الملك الفعلي ليحتز به عن وقف مالا يملك وإن صلح له فهو شرط للزوم . والأولى أن يُراد به الأعم وإن ذكر بعض تفصيله بعد^(٤) .

(يُنتفع بها مع بقائها) ، فلا يصح وقف مالا يُنتفع به إلا مع ذهاب عينه كالخبز والطعام والفاكهة . ولا يُعتبر في الإنتفاع به كونه في الحال ، بل يكفي المتوقّع كالعبد والجحش الصغيرين^(٥) ، والزمن الذي يُرجى زوال زمانته .

وهل يُعتبر طول زمان المنفعة؟ إطلاق العبارة والأكثر يقتضي عدمه ، فيصح وقف ريحان يسرع فساده^(٦) . ويَحتمل اعتباره لقلّة المنفعة ومنافاتها^(٧) للتأيد المطلوب من الوقف . وتوقف في الدروس . ولو كان^(٨) مزروعاً صح ، وكذا ما

(١) أي صلاحية العين المملوكة للملك . فرجع ضمير «صلاحيتها» العين ، ومرجع ضمير «له» الملك ، فلا تغفل .

(٢) ولا يخفى ما في هذه العبارة من المساحة ، إذ الخمر على فرض صلاحيتها للملكية لا تصح وقفاً ، لأنه لا يمكن الإنتفاع بها مع بقاء عينها .

(٣) مرجع ضمير «به» الملك المستفاد من قوله «المملوكية» لا نفس المملوكية كما تبوهم بعض ، وهكذا مرجع ضمير «به» في قوله «ويحتز به» وقوله «أن يراد به» .

(٤) أي بعض تفصيل الملك ، إذ ذكر الخاص بعد العام متعارف ، فلا ينافي التفصيل ذكر الاسم سابقاً .

(٥) الجحش : الصغير من الحمار .

(٦) كما إذا قطع وانفصل عن أصله .

(٧) أي منافاة قلّة المنفعة للتأيد .

(٨) أي ولو كان الريحان مزروعاً صح ، إذ المزروع يبقى مدة مديدة .

يطول نفعه كمسكٍ وعنبر .

(ويمكن إقباضها) فلا يصح وقف الطير في الهواء ، ولا السمك في ماء لا يمكن قبضه عادةً ، ولا الآبق والمغصوب ونحوها .

ولو وقفه على من يمكنه قبضه فالظاهر الصحة ، لأن الإقباض المعتبر من المالك هو الإذن في قبضه وتسليطه عليه ، والمعتبر من الموقوف عليه تسلمه ، وهو ممكن .

[الوقف الفضولي]

(ولو وقف ما لا يملكه وقف على إجازة المالك) كغيره من العقود ، لأنه عقد صدر من صحيح العبارة قابل للنقل وقد أجاز المالك فيصح . ويحتمل عدمها هنا وإن قيل به في غيره ، لأن عبارة الفضولي لا أثر لها . وتأثير الإجازة غير معلوم ، لأن الوقف فكّ ملك في كثير من موارد ، ولا أثر لعبارة الغير فيه . وتوقف المصنف في الدروس ، لأنه نسب عدم الصحة إلى قول ولم يُفْتِ بشيء ، وكذا في التذكرة . وذهب جماعة إلى المنع هنا . ولو اعتبرنا فيه التقرب قوي المنع ، لعدم صحة التقرب بملك الغير^(١) .

(ووقف المشاع جائز كالمقسوم) لحصول الغاية المطلوبة من الوقف ، وهو تحجيس الأصل وإطلاق الثمرة به . وقبضه كقبض المبيع في توقفه على إذن المالك والشريك

(١) ولكن الأظهر هو الصحة ، إذ لا دليل على عدم صحة التقرب بملك الغير ، لأنه يتمشى منه قصد القرية ، فلا مانع منه من هذه الجهة ، فيقرب بهذا الفعل انتفاع المستحقين مثلاً ، ولكنه مع قصد التقرب من المالك في إجازته حيث أنها جزء أو شرط للسبب كما هو واضح . إلا أن يقال : بأن المعتبر في صحة الوقف هو تقرب المالك لا مجرى الصيغة . فليتأمل .

عند المصنف مطلقاً^(١)، والأقوى أن ذلك في المنقول وغيره لا يتوقف على إذن الشريك ، لعدم استلزام التخلية^(٢) التصرف في ملك الغير .

[شرط الواقف]

(و شرط الواقف : الكمال) بالبلوغ والعقل والإختيار ورفع الحَجَرِ ، (ويجوز أن يجعل النظر) على الموقوف (لنفسه ، ولغيره) في متن الصيغة (فإن أطلق) ولم يشترطه لأحد (فالنظر في الوقف العام إلى الحاكم) الشرعي ، (وفي غيره) وهو الوقف على معين (إلى الموقوف عليهم) ، والواقف مع الإطلاق كالأجنبي^(٣).

ويُشترط في المشروط له النظر : العدالة ، والإهتمام إلى التصرف . ولو عرض له الفسق أنزل ، فإن عاد عادت^(٤) إن كان مشروطاً من الواقف .

ولا يجب على المشروط له القبول ، ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار^(٥) ، لأنه في معنى التوكيل ، وحيث يبطل النظر يصير كما لو لم يشترط .

وظيفة الناظر مع الإطلاق العمارة والإجارة ، وتحصيل الغلة وقسمتها على

(١) منقولاً كان أو غير منقول . قال في محكي الدروس في كتاب الهبة : وقبض المشاع يُعتبر فيه إذن الشريك وإن كان غير منقول .

(٢) إذ التخلية هو رفع اليد عنه ورفع المنافيات ، وهذا لا يستلزم التصرف في ملك الغير كما هو واضح . نعم تصرف الموقوف عليه يتوقف على إذن الشريك ، وهذا أمر آخر .

(٣) أي لو أطلق الواقف ولم يعين ناظراً يصير كالأجنبي ، فالنظر حينئذ إلى الحاكم الشرعي .

(٤) أي إن عاد الناظر إلى ما كان من العدالة عادت نظارته .

(٥) أي لو قبل النظر لم يجب عليه استمراره كما في التوكيل ، إذ هو في معناه .

مستحقها. ولو فوّض إليه بعضها لم يتعده، ولو جعله لاثنتين وأطلق لم يستقل أحدهما بالتصرف. وليس للواقف عزل المشروط في العقد، وله عزل المنتصوب من قبّله لو شرط النظر لنفسه فولاه، لأنه وكيل.

ولو أجر الناظر مدة فزادت الأجرة في المدة، أو ظهر طالب بالزيادة لم يفسخ العقد، لأنه جرى بالغبطة في وقته، إلا أن يكون في زمن خياره فيتعين عليه^(١) الفسخ. ثم إن شرط له شيء عوضاً عن عمله لزم، وليس له غيره، وإلا فله أجرة المثل عن عمله مع قصد الأجرة به.

[شرط الموقوف عليه]

(وشرط الموقوف عليه: وجوده، وصحة تملكه، وإباحة الوقف عليه. فلا يصح)، الوقف (على المعدم ابتداءً) بأن يبدأ به ويجعله من الطبقة الأولى^(٢)،

(١) أي فيتعين على الناظر الفسخ لئلا يتضرر الموقوف عليهم.

(٢) إبراد كلمة «من» التبعية ليس للتنبيه، على أنه لا فرق في بطلان الوقف على المعدم ابتداءً بين أن يكون المعدم مشاركاً لمن يصح الوقف عليه بين أن يكون الوقف ابتداءً عليه وحده. غاية الأمر بطلان الوقف في الثاني مطلقاً وبطلانه في الأول بالنسبة إلى المعدم كما توهمه بعض المحشين. وذلك لأنه يصح الوقف على المعدم إذا كان في الطبقة موجوداً، حيث أن المراد بالمعدم ابتداءً أن يكون هو الطبقة الأولى من دون مشاركة موجود معه في تلك الطبقة، كما لو وقف على الولد المعدم حين الوقف - ولو كان يوجد بعد الوقف وبعد موت الولد على أبيه مثلاً - فعنى «من» التبعية هنا أن يجعله فرداً من الطبقة الأولى التي يكون في الوقف، يعني يجعل المعدم الطبقة الأولى بحيث لا يكون في الطبقة الأولى غيره، وقد صرح بارادة هذا المعنى في المثال الذي ذكره بقوله: فيوقف على من يتجدد من ولد شخص ثم عليه مثلاً.

فيوقف على من يتجدّد من ولد شخص ثم عليه مثلاً (ويصح تبعاً) بأن يوقف عليه وعلى من يتجدّد من ولده .

وإنما يصح تبعية المعدوم الممكن وجوده عادة كالولد ، أما ما لا يمكن وجوده كذلك كالميت لم يصح مطلقاً^(١) ، فإن ابتدأ به بطل الوقف ، وإن أخره كان منقطع الآخر أو الوسط . وإن ضمه إلى موجود بطل فيما يخصه خاصة على الأقوى .

(ولا على) من لا يصح تملكه شرعاً ، مثل (العبد) وإن تشبث بالحرية كأم الولد ، (وجبريل) وغيره من الملائكة والجن والبهائم . ولا يكون وقفاً على سيد العبد ومالك الدابة عندنا^(٢) . وينبغي أن يستثنى من ذلك العبد المعدّ لخدمة الكعبة والمشهد والمسجد ونحوها من المصالح العامة ، والدابة المعدة لنحو ذلك أيضاً ، لأنه كالوقف على تلك المصلحة .

ولما كان اشتراط أهلية الموقوف عليه للملك يوهم عدم صحته على ما لا يصح تملكه من المصالح العامة كالـمسجد والمشهد والقنطرة ـ نبّه على صحته وبيان وجهه بقوله : (والوقف على المساجد والقناطر في الحقيقة) وقف (على المسلمين) وإن جعل متعلقه بحسب اللفظ غيرهم ، (إذ هو مصروف إلى مصالحهم) ، وإنما أفاد تخصيصه بذلك^(٣) تخصيصه ببعض مصالح المسلمين ، وذلك لا ينافي الصحة .

ولا يرد أن ذلك يستلزم جواز الوقف على البيع^(٤) والكنائس ، كما يجوز الوقف

(١) لا ابتداءً ولا تبعاً .

(٢) فيه إشارة إلى خلاف بعض العامة ، حيث جعله وقفه عليها .

(٣) أي إنما أفاد تخصيص الوقف بالمساجد والقناطر تخصيصه ببعض مصالح المسلمين ، بأن ينتفعوا به في خصوص المساجد والقناطر لا مطلق مصالحهم .

(٤) أي ولا يرد أن جواز الوقف على المساجد يستلزم جواز الوقف على البيع

على أهل الذمة، لأن الوقف على كنائسهم وشبهها وقف على مصالحهم، للفرق. فإن الوقف على المساجد مصلحة للمسلمين، وهي مع ذلك طاعة وقربة، فهي جهة من جهات المصالح المأذون فيها، بخلاف الكنائس، فإن الوقف عليها وقف على جهة خاصة من مصالح أهل الذمة لكنها معصية، لأنها إعانة لهم على الاجتماع إليها للعبادات المحرمة والكفر. بخلاف الوقف عليهم أنفسهم، لعدم استلزامه المعصية بذاته، إذ نفعهم من حيث الحاجة، وأنهم عباد الله، ومن جملة بني آدم المكرمين، ومن تجوز أن يتولد منهم المسلمون لا معصية فيه.

وما يترتب عليه من إعانتهم به على المحرم - كشرب الخمر وأكل لحم الخنزير والذهاب إلى تلك الجهات المحرمة - ليس مقصوداً للواقف، حتى لو فرض قصده له حكماً ببطلانه. ومثله الوقف عليهم لكونهم كفاراً، كما لا يصح الوقف على فسقة المسلمين من حيث هم فسقة.

(ولا على الزناة والعصاة) من حيث هم كذلك، لأنه إعانة على الإثم والعدوان فيكون معصية. أما لو وقف على شخص متصف بذلك لا من حيث كونه الوصف مناط الوقف صح، سواء أطلق أم قصد جهة محللة.

(والمسلمون من صلى إلى القبلة) أي اعتقد الصلاة إليها وإن لم يصل، لا مستحلاً. وقيل: يشترط الصلاة بالفعل. وقيل: يختص بالمؤمن^(١)، وهما ضعيفان، (إلا الخوارج والغلاة) فلا يدخلون في مفهوم المسلمين وإن صلوا إليها للحكم بكفرهم. ولا وجه لتخصيصه بهما، بل كل من أنكر ما علم من الدين ضرورة كذلك عنده، والنواصب كالخوارج فلا بد من استثنائهم أيضاً.

وأما المجسمة فقطع المصنف بكفرهم في باب الطهارة من الدروس وغيرها، وفي هذا الباب منها^(١) نسب خروج المشبهة منهم إلى القيل، مشعراً بتوقفه فيه. والأقوى خروجه، إلا أن يكون الواقف من إحدى الفرق فيدخل فيه مطلقاً^(٢)، نظراً إلى قصده. ويدخل الإناث تبعاً، وكذا من بحكمهم كالأطفال والمجانين، ولدلالة العرف عليه.

(والشيعة من شايح علياً عليه السلام) أي اتبعه (وقدّمه) على غيره في الإمامة وإن لم يوافق على إمامة باقي الأئمة بعده، فيدخل فيهم الإمامية، والجارودية من الزيدية^(٣)، والاسماعيلية غير الملاحدة منهم، والواقفية، والفتحية، وغيرهم. وربما قيل بأن ذلك مخصوص بما إذا كان الواقف من غيرهم، أما لو كان منهم صُرف إلى أهل نخلته خاصة، نظراً إلى شاهد حاله وفحوى قوله: وهو حسن مع وجود القرينة، وإلا فحمل اللفظ على عمومه أجود.

(والإمامية: الاثنا عشرية) أي القائلون بامامة الاثني عشر المعتقدون لها، وزاد في الدروس اعتقاد عصمتهم عليهم السلام أيضاً، لأنه لازم المذهب. ولا يُشترط

(١) أي في باب الوقف من الدروس.

(٢) أي أية فرقة كان منها.

(٣) وخص الجارودية من فرق الزيدية لأنهم لا يقولون بامامة علي عليه السلام دون غيره من المشايخ الثلاثة سواهم، فإن الصالحية منهم والسليمانية والبترية - البترية بضم الموحدة فالتسكون فرقة من الزيدية قيل نسبوا إلى مغيرة بن سعد ولقبه الأبتَر على ما حُكي - يقولون بامامة الشيخين، والاسماعيلية وهم كل من قال بامامة اسمعيل بن جعفر بن محمد الصادق عليه السلام، والواقفية وهم كل من وقف على موسى بن جعفر عليه السلام وينكرون موته، والفتحية وهم كل من قال بامامة عبد الله بن جعفر بن محمد عليه السلام، وسمي بذلك لأنه قيل كان أفضح الرأس، أي عريضه.

هنا^(١) اجتناب الكبائر اتفاقاً وإن قيل به في المؤمنين، وربما أوهم كلامه في الدروس^(٢) ورود الخلاف هنا أيضاً، وليس كذلك. ودليل القائل يرشد إلى اختصاص الخلاف بالمؤمنين^(٣).

(والهاشمية من وَلَدَه هاشم بأبيه) أي اتصل إليه بالأب وإن علا، دون الأم على الأقرب، (وكذا كل قبيلة) كالعلوية والحسينية، يدخل فيها من اتصل بالمنسوب إليه بالأب دون الأم، ويستوي فيه الذكور والإناث.
(وإطلاق الوقف) على متعدّد (يقضي التسوية) بين أفرادها وإن اختلفوا بالذكورية والأنوثة، لاستواء الإطلاق والإستحقاق بالنسبة إلى الجميع، (ولو فضل) بعضهم على بعض (لزم) بحسب ما عيّن، عملاً بمقتضى الشرط.

(وهنا مسائل) :

[مسائل في الوقف]

الأولى - (نفقة العبد الموقوف والحيوان) الموقوف (على الموقوف عليهم) إن كانوا

(١) أي في الإمامية الإثني عشرية.

(٢) حيث قال «والمؤمنون والإمامية واحد» إلى أن قال: وقيل يُشترط اجتناب الكبائر - إلى آخر ما قال في هذا الموضوع.

(٣) حيث استدل على اشتراط اجتناب الكبائر بما محصله: إن العمل جزء من الإيمان، إذ الإيمان عنده مركب من ثلاثة أشياء: إعتقاد بالجنان، وإقرار باللسان، وعمل بالأركان. فيكون العمل ثلث الإيمان. ولكن المشهور خلافه، لما تحقق في فن الكلام من أن الإيمان هو التصديق بالقلب والإقرار باللسان، وإن العمل ليس بجزء منه ولا شرط.
وكيف كان فحل الخلاف هو المؤمنون، وأما الإمامية فلا خلاف في عدم اشتراط اجتناب الكبائر في حقهم، فليتأمل.

معينين ، لانتقال الملك إليهم وهي تابعة له . ولو كان على غير معينين في كسبه مقدمة على الموقف عليه ، فإن قصر الكسب في بيت المال إن كان ، وإلا وجب كفاية على المكلفين كغيره من المحتاجين إليها .

ولو مات العبد فؤنة تجهيزه كنفقته . ولو كان الموقف عقاراً فنفقته حيث شرط الواقف ، فإن انتفى الشرط في غلته ، فإن قصرت لم يجب الإكمال . ولو عدت لم تجب عمارته ، بخلاف الحيوان لوجوب صيانة روحه .

(ولو عمي العبد أو جذم) أو أقعد (انعتق) كما لو لم يكن موقوفاً (وبطل الوقف) بالعتق (وسقطت النفقة) من حيث الملك^(١) ، لأنها كانت تابعة له ، فإذا زال زالت .

الثانية - (لو وقف في سبيل الله انصرف إلى كل قرية) ، لأن المراد من السبيل الطريق إلى الله ، أي إلى ثوابه ورضوانه ، فيدخل فيه كل ما يوجب الثواب : من نفع المحاويع ، وعمار المساجد ، وإصلاح الطرقات ، وتكفين الموتى . وقيل : يختص بالجهاد . وقيل : بإضافة الحج والعمرة إليه ، والأول أشهر .

و(كذا) لو وقف (في سبيل الخير ، وسبيل الثواب) لاشتراك الثلاثة في هذا المعنى ، وقيل : سبيل الثواب الفقراء والمساكين ، ويبدأ بأقاربه ، وسبيل الخير الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون ، الذين استدانوا لمصلحتهم^(٢) ، والمكاتبون . والأول أقوى ، إلا أن يقصد الواقف غيره .

الثالثة - (إذا وقف على أولاده اشترك أولاد البنين والبنات) ، لاستعمال الأولاد فيما يشمل أولادهم استعمالاً شائعاً لغةً وشرعاً ، كقوله تعالى «يا بني آدم ، يا بني إسرائيل ، ويوصيكم الله في أولادكم» ، وللإجماع على تحريم حليلة ولد الولد ذكراً

(١) وإن وجبت كفاية لو كان محتاجاً ولم يقدر عليها .

(٢) أي لا للصرف في المحرمات .

وأثنى من قوله تعالى: «و حلائل أبنائكم» ولقوله ﷺ: «لا تزرعوا^(١) أبني» يعني الحسن، أي لا تقطعوا عليه بوله لما بال في حجره. والأصل في الاستعمال الحقيقية، وهذا الاستعمال كما دل على دخول أولاد الأولاد في الأولاد دل على دخول أولاد الإناث أيضاً. وهذا أحد القولين في المسألة.

وقيل: لا يدخل أولاد الأولاد مطلقاً في اسم الأولاد، لعدم فهمه عند الإطلاق، ولصحة السلب، فيقال في ولد الولد: ليس ولدي بل ولد ولدي.

وأجاب المصنف في الشرح^(٢) عن الأدلة الدالة على الدخول: بأنه تم من دليل خارج^(٣)، وبأن اسم الولد لو كان شاملاً للجميع لزم الاشتراك^(٤). وإن عورض بلزوم المجاز، فهو أولى، وهذا أظهر^(٥). نعم لو دلت قرينة على دخولهم كقوله: «الأعلى فالأعلى» اتجه دخول من دلت عليه. ومن خالف في دخولهم كالفاضلين فرضوا المسألة فيما لو وقف على أولاد أولاده، فإنه حينئذ يدخل أولاد البنين والبنات بغير إشكال.

وعلى تقدير دخولهم بوجه فاشترآكهم (بالسوية)، لأن ذلك مقتضى الإطلاق،

(١) [بحار الأنوار ج ٤٣ ص ٢٦٥ ط بيروت] ولكن في الرواية المزبورة الحسين.

(٢) أي شرح الإرشاد الموسوم بغاية المراد.

(٣) أي أجاب المصنف عن الأدلة الدالة على الدخول، أي عن الأدلة التي يُدعى دلالتها على الدخول بأنه تم - أي هناك - من دليل خارج كالإجماع على تحريم حليلة الابن ونحو ذلك، لا لدلالة هذه الآيات أو الروايات.

(٤) أي لزم الاشتراك اللفظي، وهو خلاف الأصل. إذ الأصل عدم تعدد الوضع وإن عورض بلزوم المجاز، إذ لا شك في جواز استعمال الولد في ولد الولد، فيحتثد يدور الأمر بين الاشتراك والمجاز. ولكن المجاز أولى.

(٥) أي القول الثاني أظهر.

والأصل عدم التفاضل (إلا أن يفضل) بالتصريح، أو بقوله «على كتاب الله» ونحوه .
 (ولو قال «على من انتسب إلي» لم يدخل أولاد البنات) على أشهر القولين ، عملاً
 بدلالة اللغة والعرف والاستعمال .

[وقف المسجد]

الرابعة - (إذا وقف مسجد لم ينفك وقفه بخراب القرية) ، للزوم الوقف ، وعدم
 صلاحية الخراب لزواله ، لجواز عودها ، أو انتفاع المازة به . وكذا لو خرب المسجد ،
 خلافاً لبعض العامة ، قياساً على عود الكفن إلى الورثة عند اليأس من الميت ، بجامع
 استغناء المسجد عن المصلين كاستغناء الميت عن الكفن . والفرق واضح ، لأن الكفن
 ملك للوژات وإن وجب بذله في التكفين ، بخلاف المسجد ، لخروجه بالوقف على
 وجه فك الملك كالتحرير ، وإمكان الحاجة إليه بعمارة القرية ، وصلاة المازة ،
 بخلاف الكفن .

(وإذا وقف على الفقراء أو العلوية انصرف إلى من في بلد الواقف منهم ومن
 حضره)^(١) بمعنى جواز الاقتصار عليهم من غير أن يتتبع غيرهم ممن يشملهم الوصف ،
 فلو تتبع جاز . وكذا لا يجب انتظار من غاب منهم عند القسمة .

وهل يجب استيعاب من حضر؟ ظاهر العبارة ذلك ، بناءً على أن الموقوف عليه
 يستحق على جهة الاشتراك لا على وجه بيان المصرف ، بخلاف الزكاة ، وفي
 الرواية^(٢) دليل عليه . ويحتمل جواز الاقتصار على بعضهم ، نظراً إلى كون الجهة
 المعيّنة مصرفاً . وعلى القولين لا يجوز الاقتصار على أقل من ثلاثة ، مراعاةً لصيغة

(١) أي ومن حضر بلد الواقف .

(٢) هي رواية علي بن سليمان النوفلي .

الجمع . نعم لا تحجب التسوية بينهم ، خصوصاً مع اختلافهم في المزية ، بخلاف الوقف على المنحصرين ، فيجب التسوية بينهم بالاستيعاب .
واعلم أن الموجود في نسخ الكتاب «بلد الواقف» ، والذي دلت عليه الرواية وذكره الأصحاب - ومنهم المصنف في الدروس - اعتبار بلد الوقف لا الواقف^(١) ، وهو أجود .

الخامسة - (إذا أجر البطن الأول الوقف ثم انقضوا تبين بطلان الاجارة في المدة الباقية) ، لانتقال الحق إلى غيرهم ، وحقهم وإن كان ثابتاً عند الاجارة إلا أنه مقيد بحياتهم لا مطلقاً ، فكانت الصحة في جميع المدة مراعاةً باستحقاقهم لها ، حتى لو أجروها مدةً يقطع فيها بعدم بقائهم إليها عادةً ، فالزائد باطل من الابتداء ، ولا يباح لهم أخذ قسطه من الأجرة ، وإنما^(٢) أبيح في الممكن ، استصحاباً للاستحقاق بحسب الإمكان ، ولأصالة البقاء .

وحيث تبطل في بعض المدة (فيرجع المستأجر على ورثة^(٣) الأجر) بقسط المدة الباقية (إن كان قد قبض الأجرة وخلف تركة) فلو لم يخلف مالا لم يجب على الوارث الوفاء من ماله كغيرها من الديون . هذا إذا كان قد أجرها لمصلحته^(٤) ، أو لم يكن

(١) أي بلد الموقوف ، للإنصراف إليه .

(٢) بل لا يباح لهم في الفرض المذكور أيضاً ، لانكشاف عدم استحقاقهم ، وللأصل العملي إنما هو قيمة إذا لم ينكشف الخلاف كما هو محرز في محله فليتأمل .

(٣) مشتق من أجر يأجر بمعنى الموفر ، كما في قوله تعالى ﴿على أن تأجرني ثمانين حجج﴾ .

(٤) أي أجرها البطن الأول لمصلحة نفسه ، أو لم يكن ناظراً وإن أجرها لمصلحة البطن ، وذلك لأنه في فرض عدم نظارته لا يجوز له التصرف في ملك الغير لأنه أجنبي .

ناظراً، فلو كان ناظراً وأجرها لمصلحة البطون لم تبطل الإجارة، وكذا لو كان المؤجر هو الناظر^(١) في الوقف مع كونه غير مستحق .

(١) أي وكذا لا تبطل الإجارة لو كان المؤجر هو الناظر، أي الناظر في الوقف، مع كونه غير مستحق لا تبطل إجارته أيضاً لو كانت الإجارة لمصلحة البطون. وبعبارة أخرى: إن إجارة الثلث صحيحة سواء كان مستحقاً أو غيره.

كتاب العطية

(وهي) أي العطية باعتبار الجنس (أربعة):

[الصدقة]

(الأول - الصدقة: وهي عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول) إطلاق العقد على نفس العطية لا يخلو من تساهل^(١)، بل في إطلاقه على جميع المفهومات المشهورة من البيع والإجارة وغيرهما، وإنما هو دالٌّ عليها. ويُعتبر في إيجاب الصدقة وقبولها ما يُعتبر في غيرها من العقود اللازمة، (وقبض بإذن الموجب)، بل بإذن المالك، فإنه لو وكل في الإيجاب لم يكن للوكيل الإقباض.

(ومن شرطها القرية) فلا تصح بدونها وإن حصل الإيجاب والقبول والقبض، للروايات الصحيحة الدالة عليه^(٢)، (فلا يجوز الرجوع فيها بعد القبض)، تمام الملك وحصول العوض وهو القرية، كما لا يصح الرجوع في الهبة مع التعويض. وفي تفريعه بالفاء إشارة إلى أن القرية عوض، بل العوض الأخروي أقوى من العوض الدنيوي.

(ومفروضها محرم على بني هاشم من غيرهم إلا مع قصور خمسهم) لأن الله تعالى

(١) هذا من باب إطلاق السبب على المسبب، وذلك جائز في المحاورات.

(٢) [الوسائل، الباب ١٣ من أبواب الوقوف والصدقات، حديث ١ - ٢ - ٣].

جعل لهم الخمس عوضاً عنها، وحَرَمَها عليهم معللاً بأنها أوساخ الناس . والأقوى اختصاص التحريم بالزكاة المفروضة ، دون المنذورة والكفارة وغيرهما ، والتعليل بالأوساخ يرشد إليه .

(وتجاوز الصدقة على الذمّي) رحماً كان أم غيره ، وعلى المخالف للحق ، (لا الحربي) والناصب . وقيل : بالمتنع من غير المؤمن وإن كانت ندباً . وهو بعيد .

(وصدقة السرّ أفضل) إذا كانت مندوبةً ، للنص عليه في الكتاب والسنة^(١) (إلا أن يُتَّهم بالترك) فالإظهار أفضل ، دفعاً لجعل عِرضه عُرضةً لثمتهم ، فإن ذلك أمر مطلوب شرعاً ، حتى للمعصوم ، كما ورد في الأخبار^(٢) . وكذا الأفضل إظهارها لو قصد به متابعة الناس له فيها ، لما فيه من التحريض على نفع الفقراء .

[الهبة]

(الثاني - الهبة : وتُسمى مَحَلَّةٌ وعَطِيَّةٌ^(٣) ، وتفتقر إلى الإيجاب) وهو كل لفظ دلّ على تمليك العين من غير عوض^(٤) ، كوهبتك وملكتك وأعطيتك ومخلتک وأهديت إليك وهذا لك مع نيّتها ، ونحو ذلك .

(١) كما في قوله تعالى ﴿وإن تحفوها وتعطوها الفقراء﴾ الآية [البقرة ٢٧١] والسنة في قوله : «صدقة السر تطفئ غضب الرب» [الوسائل ، الباب ١٤ من أبواب الصدقات المندوبة ، الحديث ١٠] .

(٢) [الوسائل ، الباب ١٣ من أبواب الصدقات المندوبة] .

(٣) النحلة بالكسر والمصدر النحل بالضم .

(٤) أي لا يُعتبر في ماهيتها عوض ، لا أنه يُشترط فيها عدم العوض ، لأن الهبة قد تكون معوّضة ، والأولى تبديله بأن يقال «ولو من غير عوض» كما عبّر به بعض الأصحاب .

(والقبول) وهو اللفظ الدال على الرضا، (والقبض بإذن الواهب) إن لم يكن مقبوضاً بيده من قبل .

(ولو وهبه ما بيده لم يفتقر إلى قبض جديد، ولا إذن) فيه (ولا مضي زمان) يمكن فيه قبضه، لحصول القبض المشروط فأغنى عن قبض آخر، وعن مضي زمان يسعه، إذ لا مدخل للزمان في ذلك مع كونه مقبوضاً، وإنما كان معتبراً مع عدم القبض، لضرورة امتناع حصوله بدون^(١).

وإطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين كونه بيده بإيداع، أو عارية، أو غصب، أو غير ذلك. والوجه واحد. وقيل: بالفرق بين القبض باذنه وغيره. وهو حسن، إذ لا يد للغاصب شرعاً^(٢).

(وكذا إذا وهب الولي الصبي) أو الصبية (ما في يد الولي كني الإيجاب والقبول) من غير تجديد القبض، لحصوله بيده، وهي بمنزلة يده، ولا مضي زمان. وقيل: يُعتبر قصد القبض عن الطفل، لأن المال المقبوض بيد الولي له فلا ينصرف إلى الطفل إلا بصارف وهو القصد. وكلام الأصحاب مطلق.

(ولا يُشترط في الإبراء) وهو إسقاط ما في ذمة الغير من الحق (القبول)، لأنه إسقاط حق، لا نقل ملك. وقيل: يُشترط لاشتماله على المنّة، ولا يُجبر على قبولها كهبة العين، والفرق واضح^(٣). (و) كذا (لا) يُشترط (في الهبة القربة) للأصل، لكن لا

(١) أي امتناع حصول القبض بدون الزمان.

(٢) ولا يخفى: أن التسلط كاف في تحقق القبض، إذ لا يُعتبر في تحقق القبض أن يكون هناك يد شرعية أو غيرها، خصوصاً في غير المنقول، فإذا أذن في تصرفه وسلطه عليه تحقق القبض.

(٣) ولعل وجهه: أن إسقاط الحق من غير سؤال من عليه الحق لا يظهر فيه منّة حتى

يُثَاب عليها بدونها، ومعها تصير عوضاً كالصدقة .

(ويكره تفضيل بعض الولد على بعض) وإن اختلفوا في الذكورة والأنوثة، لما فيه من كسر قلب المفضَّل عليه، وتعريضهم للعداوة. وروي ^(١) أن النبي ﷺ قال لمن أعطى بعض أولاده شيئاً: أَكُلْ وَلَدُكَ أُعْطِيََتْ مِثْلُهُ؟ قال: لا. قال: فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم. فرجع في تلك العطية .

وفي رواية أخرى ^(٢): «لا تُشْهَدَنِي عَلَى جَوْرِ» .

وحيث يفعل يُسْتَحَبُّ الفسخ مع إمكانه للخبر ^(٣)، وذهب بعض الأصحاب إلى التحريم، وفي المختلف خَصَّ الكراهة بالمرض والإعسار ^(٤)، لدلالة بعض الأخبار ^(٥) عليه . والأقوى الكراهة مطلقاً .

واستثني من ذلك ما لو اشتمل المفضَّل على معنى يقتضيه، كحاجة زائدة،

جـ ينقل تحمله، بخلاف هبة الأعيان. هذا، ولكن الموارد مختلفة، فعلمت عدم اعتبار القبول لا يمكن أن تكون عدم المنّة، لإمكان تحققها في بعض الموارد كما لا يخفى. والوجه في عدم اعتبار القول في الإبراء أنه إسقاط لما في ذمة المديون، وهذا لا يحتاج إلى القبول.

(١) كما في محكي [صحيح مسلم باب كراهة تفضيل بعض الأولاد على بعض ج ٥ ص ٦٥].

(٢) في محكي [صحيح مسلم ج ٥ ص ٦٦].

(٣) أي للخبر المذكور آنفاً .

(٤) أي مرض الوالد وإعساره .

(٥) كما في رواية سباعة فقال: أما إذا كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما شاء، وأما في مرضه فلا يصلح [الوسائل، الباب ١٧ من كتاب الوصايا، الحديث ١١]. وفي رواية أبي بصير قال: إن كان موسراً فنعم وإن كان معسراً فلا [الوسائل، الباب ١٧ من كتاب الوصايا، الحديث ١٢].

وزمانة، واشتغال بعلم، أو نقص المفضل عليه بسفه، أو فسق، أو بدعة، ونحو ذلك.

(ويصح الرجوع في الهبة بعد الإقباض ما لم يتصرف) الموهوب^(١) تصرفاً متلفاً للعين، أو ناقلاً للملك، أو مانعاً من الرد كالاستيلاد، أو مغيراً للعين كتصارة الثوب، ونجارة الخشب، وطحن الخنطة على الأقوى في الأخير. وقيل: مطلق التصرف. وهو ظاهر العبارة.

وفي تنزيل موت المتَّهب منزلة التصرف قولان، من عدم وقوعه منه فتتناوله الأدلة المجوزة للرجوع، ومن انتقال المالك عنه بالموت بفعله تعالى. وهو أقوى من نقله بفعله، وهو أقوى. وخيرة المصنف في الدروس والشرح.

(أو يُعَوَّض) عنها بما يتفقان عليه، أو بمثلها، أو قيمتها مع الإطلاق^(٢)، (أو يكن رحماً) قريباً^(٣) وإن لم يحرم نكاحه، أو يكن زوجاً أو زوجة على الأقوى، لصحيجة زرارة.

(ولو عابت لم يرجع بالأرض على الموهوب) وإن كان بفعله، لأنها غير مضمونة عليه وقد سلطه على إتلافها مجاناً فأبعاضها أولى، (ولو زادت زيادة متصلة)

(١) أي المتَّهب، ويطلق على المال أيضاً، حيث أن الفعل «وهبته إياه»، وقد يقال «وهبته له» فهو الموهوب له.

(٢) كما إذا توافقا على فرس مثلاً في ضمن العقد أو بمثلها أو قيمتها إذا أطلقا العوض ولم يقيداه بشيء.

(٣) بحيث يصدق عرفاً أنه رحمه، فلا يكفي إتصاليهم بأب مثلاً ولو بوسائط كثيرة كالسادة كثرهم الله تعالى.

كالسمن ، وإن كان بعلف المتَّهب (فللواهب) إن جَوَزنا الرجوع حينئذ^(١) (والمنفصلة) كالولد واللبن (للموهوب له) ، لأنه نماء حدث في ملكه فيختص به ، سواء كان الرجوع قبل انفصالها بالولادة والحلب أم بعده ، لأنه منفصل حكماً . هذا إذا تجددت الزيادة بعد ملك المتَّهب بالقبض ، فلو كان قبله فهي للواهب .

(ولو وهب أو وقف أو تصدَّق في مرض موته فهي من الثلث) على أجدود القولين (إلا أن يميز الوارث) ومثله ما لو فعل ذلك في حال الصحة وتأخر القبض إلى المرض . ولو شرط في الهبة عوضاً يساوي الموهوب نفذت من الأصل ، لأنها معاوضة بالمثل ، كالبيع بثمن المثل .

[السكنى والعمرى والرقبى]

(الثالث - السكنى) وتوابعها . وكان الأولى عقد الباب للعمرى ، لأنها أعم موضوعاً^(٢) كما فعل في الدروس .

(ولا بدَّ فيها من إيجاب وقبول) كغيرها من العقود (وقبض) على تقدير لزومها . أما لو كانت جائزة كالمطلقة^(٣) كان الإقباض شرطاً في جواز التسلط على الإنتفاع^(٤) . ولما كانت الفائدة بدونه منتفية أطلق اشتراطه فيها .

ويُفهم من إطلاقه عدم اشتراط التقوُّب ، وبه صرح في الدروس . وقيل :

(١) بناءً على أن مطلق التصرف لا يمنع الرجوع بل الناقل أو المتلف ونحوهما .

(٢) لشمولها للسكن وغيره بخلاف السكن .

(٣) أي غير مؤقتة ، فإنه يجوز الرجوع فيها متى شاء ولو بعد الإقباض .

(٤) أي شرطاً في إمكان التسلط على الإنتفاع ، وإن كان العقد في حد ذاته صحيحاً

يُشترط ، والأول أقوى . نعم حصول الثواب متوقف على نيته .
(فإن أقتت بأمدٍ مضبوط (أو عمر أحدهما) المسكن أو الساكن (لزمت) تلك
المدة وما دام العمر باقياً ، (وإلا) توقف بأمدٍ ولا عمر أحدهما (جاز الرجوع فيها) متى
شاء . (وإن مات أحدهما) مع الإطلاق (بطلت) وإن لم يرجع ، كما هو شأن العقود
الجالزة ، بخلاف الأولين^(١) .

(ويعبر عنها) أي عن السكنى (بالعُمري) ، إن قرنت بعمر أحدهما ، (والرُقُبى) إن
قرنت بالمدة . ويفترقان عنها بوقوعها على ما لا يصلح للسكنى ، فيكونان أعم منها
من هذا الوجه ، وإن كانت أعم منها من حيث جواز إطلاقها في المسكون^(٢) ، مع
اقتنائها بالعمر والمدة ، والإطلاق بخلافها .

(وكل ما صح وقفه) من أعيان الأموال (صح إعباره) وإرقابه ، وإن لم يكن
مسكناً ، وبهذا ظهر عموم موضوعها .

(وإطلاق السكنى) الشامل للثلاثة حيث يتعلق بالمسكن (يقتضي سكناه بنفسه
ومن جرت عادته) أي عادة الساكن (به) أي بإسكانه معه كالزوجة والولد والخادم
والضيف والدابة إن كان في المسكن موضع معدّ لمثلها ، وكذا وضع ما جرت العادة
بوضعه فيها الأمتعة والغلة بحسب حالها .

(وليس له أن يؤجرها) ولا يغيرها (ولا أن يسكن غيره) وغير من جرت عادته به
(الا باذن المسكن) ، وقيل : يجوزان مطلقاً . والأول أشهر ، وحيث تجوز الإجارة

(١) أي الموقت بالمدة ، أو عمر أحدهما ، فإنها لا تبطل بالموت .

(٢) أي يصح إطلاق «السكنى» في المسكون ، سواء اقترن بالعمر أو المدة أو الإطلاق ،
فإطلاق السكنى يصح في الجميع . بخلاف العمرى والرقبى ، فإن «العمرى» تطلق مع الإقتران
بالعمر خاصة ، و«الرقبى» تطلق مع الاقتران بالمدة خاصة .

فالأجرة للساكن .

[التحبيس]

(الرابع - التحبيس . وحكمه حكم السكنى في اعتبار العقد والقبض ، والتقيد بمدة) والإطلاق . ومجمله كالوقف^(١) .

(وإذا حبس عبده أو فرسه) أو غيرها مما يصلح لذلك (في سبيل الله ، أو على زيد لزوم ذلك ، ما دامت العين باقية . وكذا لو حبس عبده أو أمته في خدمة الكعبة ، أو مسجد أو مشهد) .

وإطلاق العبارة^(٢) يقتضي عدم الفرق بين إطلاق العقد وتقييده بالدوام ، ولكن مع الإطلاق في حبسه على زيد سيأتي ما يخالفه . وفي الدروس أن الحبس على هذه القرب غير زيد يخرج عن الملك بالعقد ، ولم يذكر هو ولا غيره حكم ذلك لو قرنه بمدة ، ولا حكم غير المذكورات ، وبالمجمل فكلامهم في هذا الباب غير منقح .

(ولو حبس على رجل ولم يعين وقتاً ومات الحابس كان ميراثاً) بمعنى أنه غير لازم كالسكنى فتبطل بالموت ، ويجوز الرجوع فيه متى شاء . ولو قرن فيه بمدة لم فيها ، ورجع إلى ملكه بعدها .

واعلم أن جملة أقسام المسألة كالسكنى^(٣) ، إما أن يكون على قرينة كالمسجد ، أو

(١) من حيث الشروط ، وهو أن يكون عيناً مملوكة يُنتفع بها مع بقاء عينها ، وغير ذلك من الشروط .

(٢) أي إطلاق قوله «لزم ذلك مادام العين باقية» ، فإنه يشمل القيد بالدوام وعدمه . وهذا مناف لما سيأتي من قوله «و لو حبس على رجل ولم يعين وقتاً كان ميراثاً» .

(٣) أي كما أن السكنى لها أقسام كذلك التحبيس ، فالتشبيه من هذه الجهة لا أن أقسام

على آدمي، ثم إما أن يُطلق، أو يقرنه بمدة، أو يصرح بالدوام. والمحبس إما أن يكون عبداً، أو فرساً، أو غيرها من الأموال التي يمكن الإنتفاع بها في ذلك الوجه. ففي الآدمي يمكن فرض سائر الأموال ليستوفي منافعها. وفي سبيل الله يمكن فرض العبد والفرس والبعر والبغل والحمار وغيرها. وفي خدمة المسجد ونحوه يمكن فرض العبد والأمة والدابة إذا احتيج إليها في نقل الماء ونحوه، وغيره من الأملاك ليستوفي منفعتها بالإجارة، ويُصرف على مصالحه. وكلامهم في تحقيق أحكام هذه الصور قاصر جداً، فينبغي تأمله.



مرکز تحقیقات اسلامی

كتاب المتاجر

المتاجر: جمع متجر، وهو متّعل من التجارة، إما مصدر ميمي بمعناها كالمقتل، وهو «هنا»^(١) نفس التكسب، أو اسم مكان لمحل التجارة، وهي الأعيان المكتسب بها. والأول أليق بمقصود العلم، فإن الفقيه يبحث عن فعل المكلف والأعيان متعلقات فعله.

وقد أشار المصنف إلى الأمرين معاً، فإلى الثاني بتقسيمه الأول^(٢)، وإلى الأول^(٣) بقوله أخيراً: ثم التجارة تنقسم بانقسام الأحكام الخمسة. والمراد بها هنا التكسب بما هو أعم من البيع^(٤)، فعقد الباب بعد ذكر الأقسام للبيع خاصةً غير جيد، وكان أفرادها بكتاب ثم ذكر البيع في كتاب كغيره مما يحصل به الإكتساب - كما صنع في الدروس - أولى. (وفيه فصول):

(١) أي المتجر هنا نفس التكسب.

(٢) وهو قول المصنف «و ينقسم موضوع التجارة»، إذ الموضوع هو ما يكتسب به.

(٣) أي إلى الأمر الأول بقوله «أخيراً»، أي أواخر هذا الفصل، وهو قوله «ثم التجارة تنقسم» إلى آخر ما قال هناك.

(٤) كما يذكر في هذا الفصل إجارة المساكن والحمولة للمحرّم، بل عموماً البحث وذكرها ما لا يكتسب به كالغيبة ونحوه.

(الفصل الأول)

[أقسام التجارة]

(ينقسم موضوع التجارة)^(١) وهو ما يُكتسب به ويبحث فيها عن عوارضه اللاحقة له من حيث الحكم الشرعي (إلى محرم ومكروه ومباح).

وجه الحصر في الثلاثة : أن المكتسب به : إما أن يتعلق به نهسي أولاً ، والثاني المباح ، والأول إما أن يكون النهي عنه مانعاً من النقيض أولاً والأول الحرام ، والثاني المكروه . ولم يذكر الحكمين الآخرين وهما : الوجوب والإستحباب ، لانهما من عوارض التجارة^(٢) كما سيأتي في أقسامها .

(فالمحرم : الأعيان النجسة^(٣) كالخمر) المتخذ من العنب ، (والنبيذ) المتخذ من التمر ، وغيرهما من الأنبيذة كالشعير والمزّر والجعة والفضيخ والنقيع^(٤) ، وضابطها المسكر^(٥) وإن لم يكن مانعاً كالحشيشة ، إن لم يفرض لها نفع آخر وقصد بيعها بالمنفعة

(١) الظاهر أن المراد بالموضوع هنا هو عمل التجارة ، أي فعلها ، إذ هو ينقسم إلى محرم ومكروه ومباح ، لا ما هو المصطلح في موضوع العلوم ، وهو ما يبحث فيه عن عوارضه اللاحقة له ، كما يشعر به كلام الشارح قدس سره ، إذ لا يُبحث من هذه الجهة وليس من شأن الفقيه .

(٢) أي من عوارض نفس التجارة لا من عوارض موضوعها بالمعنى الذي ذكرنا .

(٣) أي الإكتساب بها ، فمن حيث أنه يتعلق بها الحرمة يُطلق عليها الحرمة للمساحة .

(٤) الشّعير بكسر الباء ويسكون التاء أو فتحها : شراب يتخذ من العسل . المزّر يستقدم المعجمة وكسر أوله : نبيذ يتخذ من الذرة على ما حكى عن الدروس . الجعة : نبيذ يتخذ من الشعير والفضيخ : نبيذ يتخذ من التمر . والنقيع : شراب يتخذ من الزبيب .

(٥) مرجع ضمير «ضابطها» هو الخمر وما بعدها من الأشياء المذكورة ، يعني الضابط في

المحللة .

(والتفّاع) وإن لم يكن مسكراً ، لأنه خمر استصفره الناس ^(١) .
 (والمائع النجس غير القابل للطهارة) إما لكون نجاسته ذاتية كآليات الميتة ،
 والمبانة من الحي ، أو عرضية كما لو وقع فيه نجاسة وقلنا بعدم قبوله للطهارة ، كما
 هو أصح القولين في غير الماء النجس ، (إلا الدهن) بجميع أصنافه ^(٢) (للضوء تحت
 السماء) لا تحت الظلال ^(٣) في المشهور ، والنصوص مطلقة ، فجوازه مطلقاً متّجه .
 والإختصاص بالمشهور تعبد ، لانهجاسة دخانه ، فإن دخان النجس عبثنا طاهر ،
 لاستحالاته . وقد يعلّل بتساعد شيء من أجزائه مع الدخان قبل إحالة النار له بسبب
 السخونة إلى أن يلتقي الظلال فتأثر بنجاسته .

وفيه : عدم صلاحيته - مع تسليمه - للمنع ، لأن تنجيس مالك العين لها غير
 محرم . والمراد الدهن النجس بالعرض كالزيت تموت فيه الفأرة ونحوه ، لا بالذات
 كآلية الميتة ، فإن استعماله محرم مطلقاً ^(٤) ، للنهي عن استعماله كذلك .
 (والميتة) وأجزاؤها التي تحلّها الحياة ، دون ما لا تحله ، مع طهارة أصله بحسب

-
- ⇨ المقام هو المسكر لا النجاسة وإن لم يكن مائعاً ، كالحشيشة فإنها طاهرة ولكنها مسكر
 فلا يجوز بيعها من هذه الجهة . نعم لو فرض لها نفع وقصد ببيعها ذلك النفع يجوز بيعها . ولعلها
 هو البنج ، قال في مجمع البحرين : البنج كفلس تعريب بنگ : نبت معروف له حب يُسكر .
 (١) كما في الخبر [الوسائل] ، الباب ٢٨ من أبواب الأشربة المحرمة ، الحديث [١] .
 (٢) أي سواء كان من المعادن كالنفت أو من الحبوب كالشيرج والزيت أو من الحيوان .
 (٣) جمع ظلة ، المراد بها ما ستر به كالسقف .
 (٤) سواء كان تحت الظلال أو غيره .

ذاته^(١).

(والدم) وإن قُرِضَ لها نفعٌ حكيم^(٢) كالصبيغ .

(وأرواث وأبوال غير المأكول) وإن فرض لها نفع ، أما هما مما يؤكل لحمه فيجوز مطلقاً^(٣) ، لطهارتهما ونفعهما . وقيل : بالمنع مطلقاً^(٤) ، إلا بول الإبل ، للإستشفاء به .
(والخنزير والكلب) البريان مطلقاً^(٥) (إلا كلب الصيد والماشية والزرع والحائط) كالبلستان^(٦) ، والجرو^(٧) القابل للتعليم . ولو خرجت الماشية عن ملكه^(٨) ، أو حصد الزرع ، أو استغل^(٩) الحائط لم يحرم إقتناؤها ، رجاءً لغيرها ، ما لم يطل الزمان بحيث يلحق بالهراش^(١٠) .

(١) وإن عرض له التنجيس كالجلال ونحوه .

(٢) أي نفع عند العقلاء ، بحيث يبذل بأزائه المال ، فإنه مع ذلك لا يجوز بيعها ، بدعوى أنها ليست من المتمولات عرفاً ، والإجماع على عدم جواز بيعها .
وفيه : إنه في فرض وجود نفع لها - كالصبيغ وتزريق الدم كما هو المتداول في العصر الحاضر - لا مانع منه ، والإجماع المدعى على فرض ثبوته لا يشمل الفرض المذكور . والله العالم .

(٣) سواء كان بول الإبل أو غيره .

(٤) أي وإن كان من مأكول اللحم .

(٥) أي جميع الأصناف .

(٦) ونحوه كالدار .

(٧) وهو الصغير من الكلب .

(٨) الماشية : الأغنام والإبل والبقر .

(٩) أي رفع الغلة منه .

(١٠) الهراش المهارشة بالكلاب ، وهو تهريش بعضها على بعض . والتهريش كالتحريش

الإغراء بين القوم ، وكذا بين الكلاب - هكذا عن الصحاح .

(وآلاتُ اللهو) من الدَفِّ والمزمار والقصب^(١) وغيرها .

(والصنم) المتخذ لعبادة الكفار .

(والصليب) الذي يبتدعه النصارى^(٢)، وآلات القمار كالنرد^(٣) بفتح النون ، (والشطرنج) بكسر الشين فسكون الطاء ففتح الراء ، (والْبُقَيْرَى) بضم الباء الموحدة ، وتشديد القاف المفتوحة ، وسكون الياء المثناة من تحت ، وفتح الراء المهملة . قال الجوهري : هي لعبة للصبيان ، وهي كومة من تراب حولها خطوط . وعن المصنف رحمه الله : أنها الأربعة عشر^(٤) .

(وبيع السلاح) بكسر السين من : السيف ، والرمح ، والقوس ، والسهام ، ونحوها (لأعداء الدين) مسلمين كانوا أم كفاراً - ومنهم قُطَاع الطريق - في حال الحرب أو التهيؤ له ، لا مطلقاً . ولو أرادوا الاستعانة به على قتال الكفار لم يحرم . ولا يلحق بالسلاح ما يُعدُّ جُنَّةً للقتال كالدرع والبيضة وإن كره .

(وإجارة المساكن والحمولة) بفتح الحاء ، وهي الحيوان الذي يصلح للحمل كالابل

(١) الدَفُّ بالضم : آلة طرب .

والمزمار : قصبة يُزَمَّرُ بها ، والقصب أيضاً يزمر بها ، ولعله أخص من المزمار ، وهو النبات الذي يكون في ساقه أنابيب ، واحداً قصبة ، وهي قصبة الراعي يُزَمَّرُ بها .

(٢) الصليب للنصارى : هيكل مربع يدعي النصارى أن عيسى ﷺ صلب على خشبة على تلك الصورة .

(٣) وهو كما في المنجد في مادة نرد : لعبة وضعها أحد ملوك الفرس وصور صورتها هناك ، وعن الجوهري : إن الأصل في الهيكل أنه بيت للصنم .

(٤) لعل المراد بالاربعة عشر الصنفان من النقر يوضع فيها شيء يلعب فيه في كل صف سبع نقر محفورة فتلك أربعة عشر . والله أعلم . هكذا عن مجمع البحرين .

والبغال والحمير، والسفن داخلة فيه تبعاً^(١) (للمحرّم) كالخمر وركوب الظلمة وإسكانهم لأجله^(٢) ونحوه.

(وبيع العنب والتمر) وغيرها مما يُعمل منه المسكر (ليُعمل مسكراً) سواء شرطه في العقد أم حصل الإتفاق عليه^(٣)، (والخشب ليصنع صنماً) أو غيره من الآلات المحرّمة.

(ويكره بيعه لمن يعمله) من غير أن يبيعه لذلك، إن لم يعلم أنه يعمله، وإلا فالأجود التحريم. وغلبة الظن كالعلم. وقيل: يحرم ممن يعمله مطلقاً.

(ويحرم عمل الصور المجسمة) ذوات الأرواح. واحتراز بالمجسمة عن الصور المنقوشة على نحو الوسادة والورق، والأقوى تحريره مطلقاً. ويمكن أن يريد ذلك بحمل الصفة على الممثل لا المثال^(٤).

(١) أي داخلة في الحيوان أو في الحكم تبعاً، وذلك لعدم إنفهام الخصوصية من لفظ «الحمولة»، بل المدار هو القابلية للحمل، فعلى هذا يشمل جميع أدوات النقل كالسيارة وغيرها.

(٢) أي لأجل الظلم.

(٣) أي حصل إتفاقها عليه، بأن يكونا بائنين عليه ولو لم يذكر حين العقد.

(٤) المثال: الصورة المصورة من الشيء، والممثل هو الشيء الذي يؤخذ منه تلك الصورة، أي يمكن أن يريد المصنف التحريم المطلق بحمل الصفة - وهي المجسمة - على ممثلها وهو الجسم، أي الصور المجسمة بمثلها، فهذا من قبيل «عيشة راضية» أي راض صاحبها، سواء كان المثال مجسماً أم لا، فحينئذ يفيد التحريم مطلقاً سواء كان المثال مجسماً أم لا.

هذا، ولكن لا يخفى أنه لا فائدة حينئذ في تقييد الصور بكون ممثلها مجسماً، إذ لا يتصور ولا يمكن تصوير المجردات حتى يحتاج إلى الإحتراز عنها بهذا القيد، فليتأمل.

(والغناء) بالمدّ، وهو مدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب^(١)، أو ما سُمّي في العرف غناء وإن لم يُطرب، سواء كان في شعر، أم قرآن، أم غيرهما. واستثنى منه المصنف وغيره الحداء^(٢) للابل، وآخرون - ومنهم المصنف في الدروس - فعله للمرأة في الأعراس إذا لم تتكلم بباطل، ولم تعمل بالملاهي، ولو بدقّ^(٣) فيه صنّج، لا بدونه^(٤)، ولم يسمع صوتها أجنب الرجال. ولا بأس به.

(ومعونة الظالمين بالظلم)^(٥) كالكتابة لهم، وإحضار المظلوم وغضبه، لا معونتهم بالأعمال المحلّلة كالخياطة، وإن كره التكبس بماله.

(والنّوح بالباطل) بأن تصف الميت بما ليس فيه. ويجوز بالحق إذا لم تسمعها الأجنبي.

(وهجاء المؤمنين) بكسر الهاء والمدّ، وهو ذكر معانيهم بالشعر. ولا فرق في المؤمن بين الفاسق وغيره، ويجوز هجاء غيرهم كما يجوز لعنهم.

(والغيبة) بكسر المعجمة، وهو القول وما في حكمه في المؤمن بما يسوؤه لو سمعه، مع اتصافه به. وفي حكم القول الإشارة باليد وغيرها من الجوارح، والتحاكي بقول

(١) قال في المسالك: فلا يحرم بدون الوصفين، أعني الترجيع والإطراب وإن وجد أحدهما - كذا عرّفه جماعة من الأصحاب - ورده بعض الأصحاب إلى العرف وما يُسمى غناء وإن لم يطرب.

(٢) الحداء بالمد كسؤال: سوق الإبل والغناء لها، وكذلك الحدّ - هكذا عن الصحاح.

(٣) الدف: صفحة مدورة من النحاس تُضرب على أخرى مثلها للطرب، وفي بعضها أوتار وهي الخيوط أو غيرها المعلقة على إطاره وأطرافه، وهي الصنّج.

(٤) أي بدون الصنّج، فحاصل المقصود: إن الغناء في الأعراس ليس بجرام إذا لم يكن معه دقّ فيه صنّج، وأما الدف بدون الصنّج فلا مانع منه.

(٥) أي في ظلمهم.

أو فعل كمشية الأعرج، والتعريض كقوله: «أنا لست متصفاً بكذا»، أو «الحمد لله الذي لم يجعلني كذا»، معروضاً بمن يفعله. ولو فعل ذلك بحضوره، أو قال فيه ما ليس به فهو أغلظ تحريماً وأعظم تأثيماً، وإن لم يكن غيبة اصطلاحاً.

واستثنى منها: نصح المستشير، وجرح الشاهد، والتنظلم وسماعه، وردّ من ادعى نسباً ليس له، والقدح في مقالة أو دعوى باطلة في الدين، والاستعانة على دفع المنكر، وردّ العاصي إلى الصلاح، وكون المقول فيه مستحقاً للاستخفاف، لتظاهره بالفسق، والشهادة على فاعل المحرّم حسبةً. وقد أفردنا لتحقيقها رسالة شريفة من أراد الاطلاع على حقائق أحكامها فليقف عليها.

(وحفظ كتب الضلال) عن التلف، أو عن ظهر القلب، (ونسخها ودرسها) قراءةً، ومطالعةً، ومذاكرةً (غير النقض) لها (أو الحجة) على أهلها بما اشتملت عليه مما يصلح دليلاً لاثبات الحق، أو نقض الباطل لمن كان من أهلها (أو التقية) وبدون ذلك يجب إتلافها، إن لم يمكن أفراد مواضع الضلال، وإلا اقتصر عليها.

(وتعلّم السحر) وهو كلام أو كتابة يحدث بسببه ضرر على من عمل له في بدنه^(١) أو عقله، ومنه عقد الرجل عن حليلته، وإلقاء البغضاء بينها، واستخدام الجن والملائكة، واستئزال الشياطين في كشف الغائبات، وعلاج المصاب، وتلبسهم ببدن صبي، أو امرأة في كشف أمر على لسانه ونحو ذلك. فتعلّم ذلك كله وتعليمه حرام، والتكسب به شحت، ويقتل مستحله.

(١) ولا يخفى: أن هذا تعريف بالأخص، حيث لا يُعتبر في مفهومه الاضرار كما في الأخبار من جواز دفع السحر بالسحر، بل ربما وجب لدفع سحر المنتهي، كما أشار إليه بقوله «وربما وجب على الكفاية لذلك».

والحق أن له أثراً حقيقياً^(١)، وهو أمر وجداني، لا مجرد التخيل كما زعم كثير. ولا

(١) ولهذا أشكل الأمر على جماعة وعجزوا عن بيان التفرقة بينه وبين المعجزة، ولم أر من تعرض لحل هذه العويصة بما يرفع به الإشكال بحذافيره، إلى أن عثرت على تحقيق للمحقق النحرير الإمام البلاغي قدس سره في مقدمة تفسيره المسمى «آلاء الرحمن»، حيث قال: المعجز هو الذي يأتي به مدعي النبوة بعناية الله الخاصة خارفاً للعادة وخارجاً عن حدود القدرة البشرية وقوانين العلم والتعلم، ليكون بذلك دليلاً على صدق النبي «ص» وحجة في دعواه النبوة ودعوته.

ثم قال في وجه شهادة المعجز ودلالته على صدق النبي في دعواه ودعوته: ليس إلا أن مدعي النبوة إذا كان ظاهر الصلاح موصوفاً بالأمانة معروفاً بصدق اللهجة والاستقامة لا يخالف العقل في دعوته وأساسياتها لم يجز عقلاً إظهار المعجزة على يده إلا إذا كان صادقاً في دعوى النبوة ودعوتها، ألا ترى أنه لو كان مع صفاته المذكورة كاذباً في دعواه لكان إظهار المعجز على يده وتخصيص الله بالعناية إغراء للناس بالجهل وتورطاً لهم في متاهات الضلال، وهذا قبيح ممتنع على جلال الله وقدرته - إلى آخر ما حققه في هذا المقام.

وكيف كان، فيستفاد من كلام هذا المحقق أن مطلق فعل خارق العادة لا يمكن أن يكون معجزاً إلا أن يكون صاحبه ظاهر الصلاح موصوفاً بالأمانة معروفاً بصدق اللهجة، وبالجملة جامعاً لجميع الكالات. فإذا ظهر للناس صلاح الشخص وصدقه وأمانته وباقي الأوصاف الحسنة يطمنون بأن باطنه موافق لظاهره في الصلاح، وكلما زاد اطمئنناهم بصلاح ظاهره زاد وثوقهم بصلاح باطنه. ولكن مع ذلك كله لا يبلغ بهم مرتبة العلم، فربما يختلج الشك في أذهانهم ويحبل بهم يميناً وشمالاً، ولكن إذا خصته العناية الإلهية بكرامة المعجز وخارق العادة حصل العلم اليقين، فلو كان كاذباً في دعواه لكان إظهار المعجزة على يده إغراء بالجهل، وهذا قبيح ممتنع على الله تعالى.

وبهذا البيان يتدفع إشكال آخر، وهو: أنه يمكن أن يكون هذا الشخص المزبور - أعني

بأس بتعلمه ليتوقى به ، أو يدفع سحر المتنبيء به . وربما وجب على الكفاية لذلك ، كما اختاره المصنف في الدروس .

(والكهانة) بكسر الكاف ، وهي عمل يوجب طاعة بعض الجان له فيما يأمره به ، وهو قريب من السحر ، أو أخص منه .

(والقيافة) وهي الإستناد إلى علامات وأمارات ، يترتب عليها إلحاق نسب ونحوه ، وإنما يحرم إذا رُتّب عليها محرم ، أو جزم بها .

(والشُعْبَة) وهي الأفعال العجيبة المترتبة على سرعة اليد بالحركة^(١) ، فيلبس على الحس . كذا عرّفها المصنف . (وتعليمها) كغيرها من العلوم والصنائع المحرّمة .

⇒ المدعي للنبوّة - مدلساً ماهراً في التدليس مظهراً للكلمات النفسانية والأوصاف الحسنة ، ولأجل مهارته في التدليس أوقع الناس في متاهة الضلالة وظنوا أنه واجد هذه الأوصاف واطمأنوا بصدقه وأمانته ، ومع ذلك الحال سحرفعل الأفعال الخارقة للعادة وجعلها دليلاً لمدعاه ، وليست في الفرض المزبور معجزة وعناية من الله حتى يقال إظهار المعجزة على يد هذا الشخص إغراء للناس بالجهل وهو ممنوع من الله تعالى .

وجه الإندفاع : إن الفرض المذكور صرف وهم وتخيل لا موطن له إلا في عالم الخيال ولا خارجية لها أصلاً بل ممنوع عادة ، إذ من المحال عادة أن يكون في الشخص صفة حسنة أو سيئة تدليس أو غيره ولم تنكشف ولو بعد حين ، وهذا من الواضحات . ولذا قال الشاعر :

ومها يكن عند امرئ من خليقة وإن خالها تخفى على الناس تعلم

ولو فرض على سبيل التدرية والإتفاق في مورد عدم انكشاف هذه المزلقة فعلى الله عقلاً بمقتضى عدله ولطفه بالعباد أن يدفعها وقد فعل ، قال الله تعالى ﴿ لا يفلح الساحر حيث أتى ﴾ [سورة طه : الآية ٦٩] .

(١) وذلك كالدائرة النارية . الجواله . فيلبس على الحس لعدم إدراك السكونات المتخللة فيخيل أنها دائرة .

(والقيمار) بالآلات المعدة له ، حتى اللعب بالخاتم ، والجوز ، والبيض . ولا يملك ما يترتب عليه من الكسب ، وإن وقع من غير المكلف ، فيجب رده على مالكه . ولو قبضه غير مكلف فالمخاطب برده الولي ، فإن جهل مالكه تصدق به عنه ، ولو انحصر في محصورين وجب التخلص منهم ولو بالصلح .

(والغش) بكسر الغين (الخفي) كشوب اللبن بالماء ، ووضع الحرير في البرودة ليكتسب ثقلًا . ويكره بما لا يخفى ، كمزج الحنطة بالتراب والتبن وجيدها برديتها . (وتدليس الماشطة) بإظهارها في المرأة محاسن ليست فيها : من تحميم وجهها ، ووصل شعرها ، وغواه . ومثله فعل المرأة له من غير ماشطة ، ولو اتقى التدليس - كما لو كانت مزوجة - فلا تحريم .

(وتزيين كل من الرجل والمرأة بما يحرم عليه) كلبس الرجل السوار ، والخلخال ، والثياب المختصة بها عادة ، ويختلف ذلك باختلاف الأزمان والأصقاع^(١) . ومنه تزيينه بالذهب وإن قلّ ، والحرير إلا ما استثنى ، ولبس المرأة ما يختص بالرجل ، كالمنطقة والعمامة .

(والأجرة على تفصيل الموتى وتكفينهم) وحملهم إلى المقنن وإلى القبر ، وحفر قبورهم (ودفنهم ، والصلاة عليهم) ، وغيرها من الأفعال الواجبة كفاية . ولو اشتملت هذه الأفعال على مندوب - كتفصيلهم زيادة على الواجب ، وتنظيفهم ووضوئهم ، وتكفينهم بالقطع المندوبة ، وحفر القبر زيادة على الواجب الجامع لو جني : كتم الریح ، وحراسة الجثة إلى أن يبلغ القامة ، وشق اللحد ، ونقله إلى ما يدفن فيه من مكان زائد على ما لا يمكن دفنه فيه - لم يحرم التكسب به .

(والأجرة على الأفعال الخالية من غرض حكمي كالعبث) مثل الذهاب إلى مكان

(١) جمع صقع بالضم وهو الناحية .

بعيد ، أو في الظلمة ، أو رفع صخرة ، ونحو ذلك مما لا يعتد بفائدته عند العقلاء .

(والأجرة على الزنا) واللواط وما شاكلهما .

(ورُشا القاضي) بضم أوله وكسره مقصوراً جمع رشوة بهما ، وقد تقدم^(١) .

(والأجرة على الأذان والإقامة) على أشهر القولين^(٢) ، ولا بأس بالرزق من بيت المال . والفرق بينهما أن الأجرة تفتقر إلى تقدير العمل ، والعوض ، والمدة ، والصيغة الخاصة ، والرزق منوط بنظر الحاكم . ولا فرق في تحريم الأجرة بين كونها من معين ، ومن أهل البلد والمحلة وبيت المال . ولا يلحق بها أخذ ما أعد للمؤذنين من أوقاف مصالح المسجد ، وإن كان مقدراً وياعثاً على الأذان . نعم لا يثاب فاعله إلا مع تحض الإخلاص به كغيره من العبادات .

(والقضاء) بين الناس ، لوجوبه سواء احتاج إليها أم لا ، وسواء تعيّن عليه القضاء أم لا ، (ويجوز الرزق من بيت المال) وقد تقدّم في القضاء أنه من جملة المرتزقة منه . (والأجرة على تعليم الواجب من التكليف) سواء وجب عيناً ، كالفاطمه والسورة ، وأحكام العبادات العينية ، أم كفاية كالنطق في الدين ، وما يتوقف عليه من المقدمات علماً وعملاً ، وتعليم المكلفين صيغ العقود والإيقاعات ، ونحو ذلك .

(وأما المكروه - فكالصرف) وعُِّلّ في بعض الأخبار^(٣) بأنه لا يسلم فاعله من الربا .

(وبيع الأكفان)^(٤) لأنه يتضمن كثرة الموت والوباء .

(١) أي في باب القضاء .

(٢) وعن السيد المرتضى جواز أخذ الأجرة على الأذان .

(٣) [الوسائل ، الباب : ٢١ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث : ١] .

(٤) [الوسائل ، الباب : ٢١ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث : ٤] .

(والرقيق) لقوله ﷺ: «شر الناس من باع الناس»^(١).
 (واحتكار الطعام) وهو حبسه بتوقع زيادة السعر. والأقوى تحريمه مع استغنائه عنه وحاجة الناس إليه، وهو اختياره في الدروس، وقد قال النبي ﷺ: «الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون»^(٢)، وسيأتي الكلام في بقية أحكامه.
 (والذباحة) لإفنائها إلى قسوة القلب وسلب الرحمة. وإنما تكره إذا اتخذها حرفة وصنعة، لا بمجرد فعلها، كما لو احتاج إلى صرف دينار، أو بيع كفن، أو ذبح شاة ونحو ذلك. والتعليل بما ذكرناه في الأخبار يرشد إليه.
 (والنساجة) والمراد بها ما يعم الحياكة، والأخبار^(٣) متضافرة بالنهي عنها، والمبالغة في ضعتها^(٤)، ونقصان فاعلها، حتى تُهسي عن الصلاة خلفه. والظاهر اختصاص النساجة والحياكة بالمغزول ونحوه، فلا يكره عمل الخوص ونحوه، بل روي أنه من أعمال الأنبياء والأولياء.
 (والحجامة) مع شرط الأجرة لا بدونها، كما قيده المصنف في غيره وغيره، ودل عليه الخبر^(٥). وظاهره هنا الإطلاق^(٦).

(١) [مستدرک الوسائل ج ٢ كتاب التجارة الباب : ١٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١].

(٢) [الوسائل، الباب : ٢٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث : ٣].

(٣) [مستدرک الوسائل، كتاب التجارة، الباب : ٢٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث : ٥].

(٤) أي خبيثتها ودناءتها.

(٥) [الوسائل، كتاب التجارة الباب : ٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث : ١].

(٦) أي ظاهر المصنف في الكتاب الإطلاق، سواء شرط الأجرة أم لا.

(وضراب الفحل) بأن يؤجره لذلك مع ضبطه بالمرة والمرة المعتبرة أو بالمدة، ولا كراهة في ما يُدفع إليه على جهة الكرامة لأجله.

(وكسب الصبيان) المجهول أصله، لما يدخله من الشبهة الناشئة من اجترأ الصبي على ما لا يحلّ، لجهله أو علمه بارتفاع القلم عنه. ولو علم اكتسابه من محلّ فلا كراهة، وإن أطلق الأكثر، كما أنه لو علم تحصيله أو بعضه من محرّم وجب اجتنابه، أو اجتناب ما علم منه، أو اشتبه به. ومحلّ الكراهة تكسب الولي به^(١)، أو أخذه منه، أو الصبي بعد رفع الحُجْر عنه^(٢).

(و) كذا يكره كسب^(٣) (من لا يجتنب المحرّم) في كسبه.

(والمباح - ما خلا عن وجه رجحان) من الطرفين، بأن لا يكون راجحاً ولا مرجوحاً لتحقيق الإباحة (بالمعنى الأخص)^(٤).

(ثم التجارة) وهي نفس التكسب (تنقسم بانقسام الأحكام الخمسة):

فالأوجب منها: ما توقف تحصيل مؤنته ومؤنة عياله الواجب النفقة عليه، ومطلق التجارة التي يتم بها نظام النوع الإنساني، فإن ذلك من الواجبات الكفائية

(١) أي تكسب الولي بالطفل، أي أمره بالكسب.

(٢) أي محل الكراهة هو الصبي بعد رفع الحُجْر عنه بالبلوغ والعقل، إذ قبل البلوغ غير مكلف بشيء فعلاً وتركاً حتى المكروه. ومعنى الكراهة حيثئذ كراهة تصرفه فيما اكتسبه قبل البلوغ.

(٣) أي وكذا يكره التصرف فيما يكتسب غير المجتنب من المحرّم في كسبه. وأما المجتنب من المحرّم في كسبه فلا كراهة وإن كان غير مجتنب في غير الكسب.

(٤) إذ ظاهر عبارة المصنف قدس سره يشمل المكروه أيضاً، حيث أن فعله خال عن وجه رجحان كالمباح، وهذا هو الإباحة بالمعنى الأعم. والحال أنه ليس بمراد، فلا بد من أن يكون المراد خلوه عن الرجحان فعلاً وتركاً، حتى تتحقق الإباحة بالمعنى الأخص.

وإن زاد على المؤنة .

والمستحب : ما يحصل به المستحب ، وهو التوسعة على العيال ، ونفع المؤمنين ، ومطلق المحاييج^(١) غير المضطرين^(٢) .

والمباح : ما يحصل به الزيادة في المال من غير الجهات الراجعة والمرجوة .
والمكروه والحرام : التكسب بالأعيان المكروهة والمحزومة ، وقد تقدمت .

(الفصل الثاني - في عقد البيع وآدابه)

(وهو) أي عقد البيع (الإيجاب والقبول الدالان على نقل الملك بعوض معلوم) . وهذا كما هو تعريف للعقد يصلح تعريفاً للبيع نفسه ، لأنه عند المصنف وجماعة عبارة عن العقد المذكور ، إستناداً إلى أن ذلك هو المتبادر من معناه ، فيكون حقيقة فيه .

ويمكن أن يكون الضمير عائداً إلى البيع نفسه ، وأن يكون إضافة البيع بيانية . ويؤيده أنه في الدروس عرّف البيع بذلك ، مزيداً قيد « التراضي »^(٣) .

وجعل جنس التعريف « الإيجاب والقبول » أولى من جعله « اللفظ الدال » كما صنع غيره ، لأنهما جنس قريب واللفظ بعيد^(٤) . وبإقي القيود خاصة مركبة ، يخرج بها من العقود ما لا نقل فيه كالوديعة ، والمضاربة ، والوكالة ، وما تضمن نقل الملك بغير

(١) جمع محوج ، قال في مجمع البحرين : وأحوج الرجل كأكرم فهو محوج ، بقياس جمعه بالواو والنون لأنه صفة عاقل ، والناس يقولون محاييج . انتهى .

(٢) وذلك لأن التكسب لأجل رفع الإضطراب واجب لا مستحب .

(٣) الظاهر أنه من باب التفعيل ، وضميره راجع إلى المصنف .

(٤) لأنه يشمل الإيجاب والقبول وغيرهما .

عوض كالهبة والوصية بالمال . وشمل ما كان ملكاً للعاقد وغيره ، فدخل بيع الوكيل والولي .

وخرج بالعوض المعلوم الهبة المشروط فيها مطلق الثواب^(١) وبيع المكره^(٢) حيث يقع صحيحاً^(٣)، إذ لم يُعتبر التراضي - وهو وارد على تعريفه في الدروس - وبيع الأخرس بالإشارة وشراؤه، فإنه يصدق به عليه الإيجاب والقبول . ويرد على تعريف أخذ «اللفظ» جنساً كالشرائع .

وبقي فيه دخول عقد الإجارة^(٤)، إذ الملك يشمل العين والمنفعة والهبة المشروط فيها عوض معين، والصالح المشتمل على نقل الملك بعضو معلوم، فإنه ليس بيعاً عند المصنف والمتأخرين .

وحيث كان البيع عبارة عن الإيجاب والقبول المذكورين (فلا يكفي المعاطاة) وهي إعطاء كل واحد من المتبايعين ما يريده من المال عوضاً عما يأخذه من الآخر باتفاقها على ذلك بغير العقد المخصوص، سواء في ذلك الجليل والحقير^(٥)، على المشهور بين أصحابنا^(٦)، بل كاد يكون إجماعاً .

(نعم يُباح) بالمعاطاة (التصرف) من كل منهما فيما صار إليه من العوض، لاستلزام

(١) أي مطلق العوض، بأن لا يعين عيوضاً معلوماً، كأن يقول: وهبتك على أن تهنيئ شيئاً، ونحو ذلك .

(٢) عطف على بيع الوكيل، أي ودخل بيع المكره .

(٣) وذلك كما إذا أكره بحق، كأن يجبره الحاكم على بيع داره مثلاً لوفاء دينه .

(٤) وكذا بيع المكره حيث لا يقع صحيحاً .

(٥) ردّه بعض العامة المكتفين بها في الحقير .

(٦) أي عدم اكتفاء المعاطاة في كونه بيعاً على المشهور .

دفع مالكة له على هذا الوجه الإذن في التصرف فيه . وهل هي إباحة ، أم عقد متزلزل ؟ ظاهر العبارة الأول ، لأن الإباحة ظاهرة فيها ، ولا يتنافيه قوله (ويجوز الرجوع) فيها (مع بقاء العين) ، لأن ذلك لا يتنافي الإباحة . وربما ظهر من بعض الأصحاب الثاني^(١) لتعبيره بجواز فسخها الدال على وقوع أمر يوجب^(٢) .

وتظهر الفائدة في التناء ، فعلى الثاني^(٣) هو للقباض مع تحقق اللزوم بعده ، وعلى الأول يحتمله وعدمه .

ويُفهم من جواز الرجوع مع بقاء العين عدمه^(٤) مع ذهابها ، وهو كذلك ، ويصدق بتلف العينين ، وإحداها ، وبعض كل واحدة منها ، ونقلها عن ملكه ، وبتغييرها كطحن الخنطة ، فإن عين المنتقل غير باقية مع احتمال العدم .

(١) أي العقد المتزلزل ، والأقوى أنها بيع ، لعموم أدلة البيع المستعضة بالسيرة المحققة المستمرة على معاملة المعاطاة معاملة البيع ، وهل هي لازمة أو جائزة ؟ قولان . والأقوى هو الأول ، للشك في زوال الملك بمجرد رجوع مالكة الأصلي فيستصحب .

وما استدلوا به على عدم كونها بيعاً أو كونها غير لازمة ، كله ضعيف . ولا يسع هذا المختصر ذكر الأدلة التي أقاموا عليها إثباتاً أو نقياً .

(٢) أي على وقوع أمر يوجب ذلك الأمر الفسخ ، فالضمير المستتر مرجعه الأمر والضمير البارز مرجعه الفسخ .

(٣) أي على تقدير كونها بيعاً فالتماء للقباض إذا وقع منه ما يقتضي اللزوم كالتصرف بعد القبض ، أي على تقدير كونه عقداً متزلزلاً فالتماء للقباض إذا وقع منه ما يقتضي اللزوم كالتصرف بعد القبض . وظاهره أنها مع كونها عقداً يتوقف الملك على اللزوم . ولكن وجهه غير ظاهر ، بل نفس العقد يكون سبباً للملك إذا وقع صحيحاً ، كما في سائر العقود الصحيحة . وعلى الأول يحتمله تبعاً للأصول وعدمه ، لتعلق الإباحة بأصله دون غائه .

(٤) أي عدم جواز الرجوع مع ذهاب العين .

أما لبس الثوب مع عدم تغيره فلا أثر له، وفي صبغه، وقصره، وتفصيله، وخياطته، ونحو ذلك من التصرفات المغيرة للصفة مع بقاء الحقيقة نظر^(١). وعلى تقدير الرجوع في العين وقد استعملها من انتقلت إليه يأخذها بغير أجره، لإذنه في التصرفات مجاناً. ولو نمت وتلف الثناء فلا رجوع به كالأصل، وإلا^(٢) فالوجهان.

وهل تصير مع ذهاب العين بيعاً، أو معاوضة خاصة؟ وجهان: من حصرهم المعاوضات^(٣) وليست أحدها، ومن اتفقهم على أنها ليست بيعاً بالألفاظ الدالة على التراضي، فكيف تصير بيعاً بالتلف.

ومقتضى المعاطاة أنها مفاعلة من الجانبين، فلو وقعت بقبض أحد العوضين خاصة مع ضبط الآخر على وجه يرفع الجهالة، ففي لحوق أحكامها نظر: من عدم تحققها، وحصول التراضي^(٤). وهو اختياره في الدروس على تقدير دفع السلعة دون الثمن.

(ويُشترط وقوعها) أي الإيجاب والقبول (بلفظ الماضي)^(٥) (العربي) (كعبت) من

(١) منشأ بقاء الحقيقة وعدم ذهاب العين، ومن ذهاب وصفها الذي كان عليها.

(٢) أي وإن لم يتلف الثناء، فالوجهان المذكوران في الأصل بقوله «وعلى الأول» يحتمله وعدمه.

(٣) أي المعاوضات محصورة وليست هذه منها، فلا تكون من المعاوضات المحصورة.

(٤) إذ حصول التراضي هو مناط لحوق أحكام المعاطاة بعد ذهاب العين.

(٥) وذلك لأن الفرض منه الإنشاء، بخلاف المستقبل، فإنه يحتمل الوعد به، وكذلك صيغة الأمر، لأنه إنشاء طلب البيع لا إنشاء البيع. وأما الماضي فإنه وإن احتمل الإخبار إلا أنه أقرب إلى الإنشاء، ولدعوى الإجماع على عدم وقوع البيع بغير اللفظ الماضي.

و في الجميع نظر واضح، إذ الإنشاء قليل المؤنة يتحقق بكل لفظ دال على المقصود ولو

البائع (واشترت) من المشتري (وشريت) منها، لأنه مشترك بين البيع والشراء، (وملكت) بالتشديد من البائع، وبالتخفيف من المشتري وتملكت.
(ويكني الإشارة) الدالة على الرضا على الوجه المعين (مع العجز) عن النطق
لخرس وغيره، ولا تكني مع القدرة. نعم تفيد المعاطاة مع الإفهام الصريح.
(ولا يشترط تقديم الإيجاب على القبول، وإن كان) تقديمه (أحسن)، بل قيل:
بتعنيته. ووجه عدم الإشرط أصالة الصحة^(١)، وظهور كونه عقداً فيجب الوفاء
به، ولتساويهما في الدلالة على الرضا، وتساوي المالكين في نقل ما يملكه إلى الآخر.
ووجه التعيين الشك في ترتب الحكم مع تأخره، ومخالفته للأصل^(٢)، ولدلالة مفهوم
القبول على ترتبه على الإيجاب، لأنه رضي به. ومنه^(٣) يظهر وجه الحسن.
ومحل الخلاف ما لو وقع القبول بلفظ «اشترت» كما ذكره أو «ابستعت» أو
«تملكت» الخ لا بـ «قبلت» وشبهه، وإن أضاف إليه باقي الأركان، لأنه صريح في
البناء على أمر لم يقع.

➤ بالقرائن وإن لم يكن صريحاً ولم يكن عربياً، والنظر في دعوى الإجماع أوضح، إذ
المظنون بل المتيقن أن مستنده تلك الوجوه المذكورة.

(١) المراد به هو الأصل اللفظي، أي أصالة الإطلاق في نحو «أوفوا بالعقود»، كما يدل
عليه قوله «و ظهور كونه عقداً فيجب الوفاء به»، لا الأصل العملي كما ربما يتوهم، إذ مقتضى
الأصل العملي في المعاملات الفساد كما هو محرر في محله.

(٢) لأن الأصل في العقود بحسب المتعارف تقديم الإيجاب على القبول، فتقديم القبول
مخالف لهذا الأصل.

(٣) أي ومن وجه التعيين يظهر وجه الحسن، إذ لا يتطرق فيه هذه المناقشات، بخلاف
صورة التأخير.

[شروط المتعاقدين]

(ويُشترط في المتعاقدين: الكمال) برفع الحُجْر الجامع للبلوغ والعقل والرشد .
 (والاختيار ، إلا أن يرضى المكره بعد زوال إكراهه) ، لأنه بالغ رشيد قاصد إلى
 اللفظ دون مدلوله^(١) . وإنما منع عدم الرضا ، فإذا زال المانع أثر العقد ، كعقد الفضولي
 حيث انتفى القصد إليه من ماله مع تحقق القصد إلى اللفظ في الجملة ، فلها لحقته
 إجازة المالك أثرت . ولا تُعتبر مقارنته^(٢) للعقد ، للأصل . بخلاف العقد المسلوب .
 بالأصل كعبارة الصبي ، فلا تجبره إجازة الولي ، ولا رضاه بعد بلوغه .

(والتقصّد ، فلو أوقعه الغافل ، أو النائم ، أو الهازل لغى) وإن لحقته الإجازة ، لعدم
 القصد إلى اللفظ أصلاً ، بخلاف المكره .

وربما أشكل الفرق في الهازل من ظهور قصده إلى اللفظ من حيث كونه عاقلاً
 مختاراً ، وإنما تخلف قصد مدلوله . وألحق المصنف بذلك المكره على وجه^(٣) يرتفع
 قصده أصلاً ، فلا يؤثر فيه الرضا المتعقّب كالفافل والسكران . وهو حسن مع تحقق
 الإكراه بهذا المعنى^(٤) ، فإن الظاهر من معناه حمل المكره للمكره على الفعل خوفاً على
 نفسه ، أو ما في حكمها مع حضور عقله وتمييزه .

(١) أي لا كالفافل والساهي ، فإنهما لا يريدان اللفظ أيضاً ، فعنى قصده إلى اللفظ
 استعمال اللفظ في معناه بحسب الإنشاء ولكن لا يريد مدلوله .

(٢) أي ولا تُعتبر مقارنة الإذن والإجازة للعقد حتى يلزم بطلان عقد المكره . فإن الأصل
 عدم وجوب المقارنة .

(٣) أي بالفافل النائم .

(٤) إشارة إلى عدم تحقق الإكراه بهذا المعنى ، وذلك لأنه مع ارتفاع قصده كالسكران لا
 تميّز له حتى يقال : إنه مكره .

واعلم أن بيع المكره إنما يقع موقوفاً مع وقوعه بغير حق ، ومن ثمَّ جاز بيعه في مواضع كثيرة : كمن أجبره الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه ، ونفقة واجب النفقة ، وتقويم العبد على معتق نصيبه منه ، وفكه من الرق ليرث ، وإذا أسلم عبد الكافر ، أو اشتراه وسوغناه^(١) ، أو اشترى المصحف ، وبيع الحيوان إذا امتنع مالكة من القيام بحق نفقته ، والطعام عند المخصصة يشتره خائف التلف ، والمحتكر مع عدم وجود غيره واحتياج الناس إليه ، ونحو ذلك .

[شرط لزوم العقد البيع الفضولي]

(ويُشترط في اللزوم الملك) لكل من البائع والمشتري لما ينتقله من العوض ، (أو إجازة المالك) فبدونه يقع العقد موقوفاً على إجازة المالك ، لا باطلاً من أصله على أشهر القولين .

(وهي) أي الإجازة اللاحقة من المالك (كاشفة عن صحة العقد)^(٢) من حين وقوعه ، لا ناقلة له من حينها ، لأن السبب الناقل للملك هو العقد المشروط بشرائط ، وكلها كانت حاصلة لإرضاء المالك ، فإذا حصل الشرط عمل السبب التام عمله ، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود ، فلو توقّف العقد على أمر آخر لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصةً ، بل هو مع الآخر . ووجه الثاني توقف التأثير عليه ، فكان كجزء السبب .

وتظهر الفائدة في التمام ، فإن جعلناها كاشفة (فالتمام) المنفصل (المتخلّل) بين العقد والإجازة الحاصل من المبيع (للمشتري ، ونماء الثمن المعين للبائع) ، ولو جعلناها ناقلة

(١) لأنه مع عدم تسويغ اشتراء الكافر لا ينتقل إليه رأساً .

(٢) إذ ليس معنى الإجازة إلا الرضا بمضمون العقد ، وليس إلا نقل العوضين من حينه .

فهما للمالك المجيز^(١).

ثم إن اتحد العقد فالحكم كما ذكر، وإن ترتب العقود على الثمن أو المثل^(٢)، أو هما وأجاز الجميع صح أيضاً، وإن أجاز أحدها فإن كان المثلن صح في المجاز وما بعده من

(١) يعني كل واحد من ثناء المبيع وثناء الثمن لمالكه المجيز لا كلاهما للمالك المجيز، كما ربما يتوهم. وحينئذ فإن كان المالك المجيز هو الذي وقع البيع منه قبله فضولياً فثناء المبيع له، وإن كان هو الذي وقع الشراء من قبله فضولياً فثناء الثمن له. ومنه يظهر الحال فيما لو كان كل من طرفي المعاملة فضولياً.

(٢) أما ترتب العقود على الثمن فقد يكون يبيع الأثمان في جميع العقود، كما سيذكره في مثال بيع الفضولي مال المالك بثوب ثم بيع الثوب بكتاب ثم بيع الكتاب بفرس، وقد يتعلق البيع ببعض معين من الأثمان مراراً، كما لو باع الثوب بمائة وباعه مشتريه بمائتين وباعه مشتريه الثالث بثلاثمائة.

وأما ترتب العقود على المثلن، فهو كما لو باع عبد المالك بفرس ثم باعه المشتري بكتاب ثم باعه الثالث بدينار. ثم إن أجاز الجميع فلا إشكال، وإن أجاز أحدها فإن كان المثلن صح في العقد المجاز وما بعده من العقود، لأن إجازة المبيع تكشف عن انتقاله من حين العقد عن ملك المالك المجيز إلى المشتري، فتصح العقود المتأخرة عنه، إذ العقود المتأخرة وقعت على ملك المالك بناءً على الكشف، وأما بناءً على النقل فوقوفه على إجازة من ملك بالإجارة وبطل ما قبله لعدم الإجازة. وإن كان المجاز هو الثمن، فإن كان البعض المعين الذي تعلق به البيع مراراً فهو كالمثلن من غير فرق كما يظهر بالتأمل، وإن كان بعضاً من الأثمان المتعددة صح وما قبله من العقود.

و وجه ذلك: أن إجازة ذلك البعض يستلزم إجازة ما سبق من العقود، إذ لا يملك هذا البعض إلا إذا ملك العوض الذي قبله وهكذا، فإجازة ذلك في الحقيقة إجازة لكل ما تقدم من العقود وبطل ما بعده حيث لم يجزها. وهذا معنى قوله قدس سره: هذا إذا بيعت الأثمان في جميع العقود.

العقود ، أو الثمن صح وما قبله .

والفرق : أن إجازة المبيع توجب انتقاله عن ملك المالك ^(١) المجيز إلى المشتري ، فتصح العقود المتأخرة عنه وتبطل السابقة ، لعدم الإجازة . وإجازة الثمن توجب انتقاله إلى ملك المجيز ، فتبطل التصرفات المتأخرة عنه حيث لم يجزها وتصح السابقة ، لأن ملك الثمن المتوسط يتوقف على صحة العقود السابقة ، وإلا لم يمكن تملك ذلك الثمن .

هذا إذا بيعت الأثمان في جميع العقود ، أما لو تعلقت العقود بالثمن الأول مراراً كان كالمثمن في صحة ما أجزى وما بعده . وهذا القيد وارد على ما أطلقه الجميع في هذه المسألة كما فصلناه أولاً ، مثاله : لو باع مال المالك بثوب ، ثم باع الثوب بمائة ، ثم باعه المشتري بمائتين ، ثم باعه مشتريه بثلاثمائة ، فأجاز المالك العقد الأخير ، فإنه لا يقتضي إجازة ما سبق ، بل لا يصح سواه ، ولو أجاز الوسط صح وما بعده كالمثمن . نعم لو كان قد باع الثوب بكتاب ، ثم باع الكتاب بسيف ، ثم باع السيف بفرس ، فأجاز بيع السيف بالفرس تقتضي إجازة ما سبقه من العقود ، لأنه إنما يملك السيف إذا ملك العوض الذي اشترى به وهو الكتاب ، ولا يملك الكتاب إلا إذا ملك العوض الذي اشترى به وهو الثوب ، فهنا يصح ما ذكره .

(ولا يكتفي في الإجازة السكوت عند العقد) مع علمه به ^(٢) (أو عند عرضها) أي الإجازة (عليه) ، لأن السكوت أعم من الرضا ، فلا يدل عليه ، بل لابد من لفظ صريح فيها كالعقد ، (ويكتفي : أجزت) العقد ، أو البيع ، (أو أنفذت ، أو أمضيت ، أو

(١) والأنسب إن يقال : إن إجازة المبيع تكشف عن انتقاله عن ملك المالك ، إذ بناءً على الكشف تصح العقود المتأخرة ، وأما بناءً على النقل فلا كما أشرنا إلى ذلك في التعليقة السابقة .

(٢) أي وإن كان عالماً به ، إذ مع الجهل لا شبهة في أن السكوت ليس بإجازة .

رضيت ، وشبهه) كأقررتة ، وأبقيته ، والتزمت به .

(فإن لم يميز انتزعه من المشتري) لأنه عين ماله ، (ولو تصرف) المشتري (فيه بماله أجرة) كسكنى الدار ، وركوب الدابة (رجع بها عليه) ، بل له الرجوع بعوض المنافع وإن لم يستوفها ، مع وضع يده عليها^(١) ، لأنه حينئذ كالغاصب وإن كان جاهلاً .

(ولو نما كان) النماء (لمالكه) متصلاً كان ، أم منفصلاً ، باقياً كان ، أم هالكا ، فيرجع عليه بعوضه وإن كان جاهلاً . وكذا يرجع بعوض المبيع نفسه لو هلك في يده ، أو بعضه مع تلف بعضه بتفريط وغيره .

والمعتبر في القيمي قيمته يوم التلف ، إن كان التفاوت بسبب السوق ، وبالأعلى إن كان بسبب زيادة عينية .

(ويرجع المشتري على البائع بالثمن إن كان باقياً ، عالماً كان ، أو جاهلاً) لأنه ماله ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه ، فإنه إنما دفعه عوضاً عن شيء لم يسلم له . (وإن تلف قليل) والقائل به الأكثر ، بل ادعى عليه في التذكرة الإجماع : (لا يرجع) به (مع العلم) بكونه غير مالك ولا وكيل ، لأنه سلطه على إتلافه مع علمه بعدم استحقاقه له ، فيكون بمنزلة الإباحة . بل ظاهر كلامهم عدم الرجوع به مطلقاً^(٢) ، لما ذكرناه من الوجه^(٣) .

(١) الظاهر أن الضمير المؤنث يرجع إلى العين وهو المبيع ، أي له الرجوع بعوض المنافع مع وضع يده على العين وهو المبيع ، وأما مع عدم وضع يده على العين المبينة فليس له الرجوع بشيء عيناً كان أو منفعة .

(٢) أي في صورة العلم ، سواء كان الثمن تالفاً أو باقياً .

(٣) وهو قوله : سلط على إتلافه مع علمه بعدم استحقاقه له ، فيكون بمنزلة الإباحة .

(وهو) مع بقاء العين في غاية البعد، ومع تلفه (بعيد مع توقع الإجازة) لأنه حينئذ لم يبيحه له مطلقاً^(١)، بل دفعه متوقفاً لكونه عوضاً عن المبيع، فيكون مضموناً له، ولتصرف البائع فيه تصرفاً ممنوعاً منه، فيكون مضموناً عليه. وأما مع بقائه فهو عين مال المشتري، ومع تسليم الإباحة لم يحصل ما يوجب الملك، فيكون القول بجواز الرجوع به مطلقاً^(٢) قوياً وإن كان نادراً^(٣)، إن لم يثبت الإجماع على خلافه. والواقع خلافه، فقد ذهب المحقق إلى الرجوع به مطلقاً، وكيف يجتمع تحريم تصرف البائع فيه مع عدم رجوع المشتري به في حال؟ فإنه حينئذ لا محالة غاصب، آكل للمال بالباطل. ولا فرق في هذا الحكم بين الغاصب محضاً، والبائع فضولياً مع عدم إجازة المالك.

(ويرجع) المشتري على البائع (بما اغترم) للمالك حتى بزيادة القيمة عن الثمن لو تلفت العين^(٤) فرجع بها عليه على الأقوى، لدخوله على أن تكون له مجاناً. أما ما قابل الثمن من القيمة فلا يرجع به، لرجوع عوضه^(٥) إليه، فلا يجمع بين العوض والمعوّض.

(١) أي لم يبيحه على سبيل الإطلاق، بل دفعه مقيّداً بكونه عوضاً عن المبيع.

(٢) أي سواء كان باقياً أو تالفاً.

(٣) أي القول بجواز الرجوع مطلقاً قولاً نادراً.

(٤) قيد تلف العين، لأنه لو كانت العين باقية ليس له الرجوع على البائع بزيادة قيمتها.

(٥) أي لرجوع ما قابل الثمن من القيمة، لما تقدم من أن المشتري يرجع إلى البائع بالثمن وإن تلف على الأصح، فلو رجع ثانياً لزم الجمع بين العوض والمعوّض، وهذا واضح وقد اختلف في الحواشي في تفسير هذه العبارة، والتحقيق ما ذكرناه.

وقيل : لا يرجع بالقيمة مطلقاً^(١) ، لدخوله على أن تكون العين مضمونة عليه^(٢) ، كما هو شأن البيع الصحيح والفاسد ، كما لو تلفت العين .

وفيه : أن ضمانه للمثل أو القيمة أمر زائد^(٣) على فوات العين الذي [قد] قدم على

(١) أي لا يرجع حتى بزيادة القيمة عن الثمن .

(٢) وحاصل هذا الاستدلال : أنه بنفسه أدخل الضرر على نفسه ، وليس مغروراً من قبل البائع ، كما هو شأن البيع الصحيح والفاسد ، فإن المشتري أقدم على ضمان العين المبيعة ، صحيحاً كان البيع أم فاسداً ، فليس له حق الرجوع بالقيمة مطلقاً كما لو تلفت العين .

وفيه : أنه في البيع الفاسد يرجع بالقيمة السوقية مطلقاً زائداً على المسمى أم ناقصاً ، وليس رجوعه لأجل غروره من قبل البائع ، بل لضمانه بوضع يده عليها ، كما في النصب ، إذ ربما لا يكون غرور من أحد ، كما لو اشترى من الفضولي مع علمه بأنه فضولي ، لتوقع الإجازة من مالكة فتلفت العين في يده ، فقياس ما نحن بصدده بالبيع الفاسد ، غير صحيح .

(٣) وحاصل هذا الإراد على ما أفاده بعض المحشين : إنا سلمنا دخوله على أن تكون العين مضمونة عليه ، لكن الذي قدم على ضمانه هو العين باعتبار مقابله بالثمن ، وكون الزائد عليه مجاناً وضمانه للمثل أو القيمة أمر زائد على ما قدم على ضمانه كما هو المفروض ، وقد غره البائع بكون المجموع - أعني ما قابل الثمن من العين وما زاد عليه له في مقابل الثمن - فيكون الزائد بمنزلة الثماء والثمرة في كونها له مجاناً من غير عوض ، وقد غره البائع على الجميع ، فكما يرجع المشتري عليه بما أغترمه مما له في مقابله نفع كالثماء والثمرة ، يرجع بما قابل الزائد أيضاً . فقلوه «فالزائد» تفريع على الجواب ، وفاعل «رجه» ضمير المشتري ، وضمير «عليه» يرجع إلى البائع ، وضمير «له» يرجع إلى المشتري . ووجه الأولوية على هذا البيان ظاهر ، لأنه إذا حكمنا بجواز الرجوع بالذي حصل في مقابله نفع مع حصول عوض ما اغترم به إليه ففي الزائد أولى بالرجوع ، لأنه غرامة محضة لا ينتفع بعوضها أصلاً . انتهى .

ثم هذا كله مما يتعلق بتوضيح العبارة ، وكيف كان فالقدوم على الضمان إثباتاً أو نفياً لا

ضمانه ، وهو مغرور من البائع بكون المجموع له بالثمن ، فالزائد بمنزلة ما رجع عليه به ، وقد حصل له في مقابلته نفع ، بل أولى .

هذا إذا كانت الزيادة على الثمن موجودة حال البيع ، أما لو تجددت بعده فحكمها حكم الثمرة ، فيرجع بها أيضاً كغيرها مما حصل له في مقابلته نفع على الأقوى ، لغروره ، ودخوله على أن يكون ذلك له بغير عوض .

أما ما أنفقه عليه ونحوه مما لم يحصل له في مقابلته نفع فيرجع به قطعاً (إن كان جاهلاً) بكونه مالكاً أو ماذوناً ، بأن ادعى البائع ملكه أو الاذن فيه ، أو سكت ولم يكن المشتري عالماً بالحال .

(ولو باع غير المملوك مع ملكه ولم يُحِز المالك صح) البيع (في ملكه) ووقف في ما لا يملك على إجازة مالكة ، فإن أجاز صح البيع ولا خيار ، (و) إن ردّ (تخيّر المشتري مع جهله) بكون بعض المبيع غير مملوك للبائع ، لتبعض الصفقة أو الشركة (فإن) فسخ رجع كل مال إلى مالكة ، وإن (رضي صح البيع في المملوك) للبائع (بحصته من الثمن) . ويعلم مقدار الحصة (بعد تقويمها جميعاً ، ثم تقويم أحدهما) منفرداً ، ثم نسبة قيمته إلى قيمة المجموع ، فيخصه من الثمن مثل تلك النسبة . فإذا قوماً جميعاً بعشرين^(١) وأحدهما بعشرة ، صح في المملوك بنصف الثمن كائناً ما كان .

وإنما أخذ بنسبة القيمة ولم يخصه من الثمن قدر ما قوّم به لاحتمال زيادتها عنه ونقصانها ، فرمما جمع في بعض الفروض بين الثمن والمثمن على ذلك التقدير ، كما لو كان قد اشترى المجموع في المثال بعشرة .

جـ مدخل له فيما نحن بصدده ، بل علة جواز رجوع المشتري إلى البائع هو اغتراره من قبل البائع . فليتأمل جداً .

(١) فلو كان الثمن في المثال ستة أخذ لأحدهما منها نصفها ثلاثة ، وهكذا .

وإنما يُعتبر قيمتهما مجتمعتين^(١) إذا لم يكن لاجتماعهما مدخل في زيادة قيمة كل واحد كثنوين، أما لو استلزم ذلك كمصراعي باب لم يقو ما مجتمعتين، إذ لا يستحق مالك كل واحد ما له إلا منفرداً، وحينئذ فيقوم كل منهما منفرداً، وينسب قيمة أحدهما إلى مجموع القيمتين، ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة. نعم لو كانا لمالك واحد فأجاز في أحدهما دون الآخر أمكن فيه ما أطلقوه^(٢)، مع احتمال ما قيدناه.

(وكذا لو باع ما يملك) مبنياً للمجهول (وما لا يملك كالعبد مع الحر، والخنزير مع الشاة) فإنه يصح في المملوك بنسبة قيمته إلى مجموع القيمتين من الثمن (ويقوم الحر لو

(١) لا يخفى أنه لا حاجة إلى اعتبار قيمتهما مجتمعتين أصلاً، سواء كان لاجتماعهما مدخل في زيادة قيمة كل واحد أم لا، بل طريق معرفة حصة كل منهما من الثمن أن يقوم كل منهما منفرداً فيؤخذ لكل واحد جزء من الثمن، نسبة ذلك الجزء إلى الثمن كنسبة قيمته إلى مجموع القيمتين، كما إذا قوم كل واحد بعشرة فنسبة كل واحد إلى مجموع القيمتين هي النصف، فيؤخذ في المملوك بنصف الثمن كائناً ما كان.

ويُحتمل أن يكون مراد المصنف من قوله «ثم تقويم أحدهما» هذا المعنى، أي ملاحظة قيمته مع مجموع القيمتين. فليتأمل.

ثم في فرض ما إذا كان الثمن بأزائها بوصف الاجتماع -- كما في مصراعي باب أو زوج خف -- فاللازم حينئذ أن يقوم كل منهما منفرداً وينسب قيمة أحدهما إلى مجموع القيمتين ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة، وتتمتع الثمن التي كانت بأزاء وصف الاجتماع ترد إلى المشتري.

(٢) لا يخفى أنه لا مجال لهذا الإمكان، ولا فرق بين المالك الواحد وغيره. واحتمال أنه كالغصب -- كما لو غصب ما ينقصه التفريق كالحفنين ومصراعي الباب -- فتلف أحدهما قبل الرد فإنه ضامن لقيمة التالف والهيئة الاجتماعية، فكذا إذا كان المالك واحداً يمكن أن يقال بضمان المشتري ما وقع من النقص في حصة لم يجزها. ولكن هذا الاحتمال في غاية الضعف، بل لا مجال له أصلاً كما يظهر وجهه بالتأمل.

كان عبداً) على ما هو عليه من الأوصاف والكيفيات (والخزير عند مستحليه)^(١) إما بإخبار جماعة منهم كثيرة يؤمن اجتماعهم على الكذب، ويحصل بقولهم العلم أو الظن المتأخم له، أو بإخبار عدلين مسلمين يطلعان على حاله عندهم، لا منهم مطلقاً^(٢)، لا اشتراط عدالة المقوم^(٣).

هذا مع جهل المشتري بالحال ليتم قصده إلى شرائها، ويُعتبر العلم بضمن المجموع لا الأفراد، فيوزع حيث لا يتم له. أما مع علمه بفساد البيع فيشكل صحته^(٤)، لإفضائه إلى الجهل بضمن المبيع حال البيع، لأنه في قوة «بعتك العبد بما يخصه من الألف» إذا وزعت عليه وعلى شيء آخر لا يعلم مقداره الآن، أما مع جهله فقطصده إلى شراء المجموع ومعرفة مقدار ثمنه كافٍ، وإن لم يعلم مقدار ما يخص كل جزء.

ويمكن جريان الاشكال في البائع مع علمه بذلك^(٥)، ولا بُد في بطلانه من طرف أحدهما دون الآخر^(٦). هذا إذا لم يكن المشتري قد دفع الثمن، أو كانت عينه باقية، أو

(١) وعن بعض أنه يجب تقويمه شاةً كما يقوم الحر لو كان عبداً. وهذا هو الأقوى، إذ لا دليل على اعتبار الرجوع إلى مستحليه.

(٢) أي لا بإخبار جماعة منهم على سبيل الإطلاق ولو لم يحصل العلم ولا الظن المتأخم له.

(٣) والكافر ليس يعادل.

(٤) إلا أن يفرض علمه بما يوجب التوزيع، كما أشار إليه في محكي شرح الشرائع.

(٥) أي مع علمه بفساد البيع.

(٦) أي من طرف أحدهما وهو البائع دون الآخر وهو المشتري. ولكن الظاهر عدم إمكان هذا الفرض، لأن البيع يتقوم بالطرفين، فإذا صح من طرف فلا بد أن يصح من الآخر، وإلا لم تتحقق المعاوضة التي هي مأخوذة في حقيقة البيع.

كان جاهلاً، وإلا جاء فيه مع علمه بالفساد ما تقدم^{١١} في الفضولي بالنسبة إلى الرجوع بالثمن.

(وكما يصح العقد من المالك يصح من القائم مقامه، وهم) أي القائم - جمعه باعتبار معنى^{١٢} الموصول، ويجوز توحيدته نظراً إلى لفظه - (سنة: الأب، والجد) له. وإن علا، (والوصي) من أحدهما على الطفل والمجنون الأصلي، ومن طرأ جنونه قبل البلوغ (والوكيل) عن المالك ومن له الولاية حيث يجوز له التوكيل^{١٣}، (والحاكم) الشرعي حيث تفقد الأربعة، (وأمينه) وهو منصوبه لذلك، أو ما هو أعم منه.

(وبحكم الحاكم المقاص)^{١٤} وهو من يكون له على غيره مال فيجده، أو لا يدفعه إليه مع وجوبه، فله الاستقلال بأخذه من ماله قهراً من جنس حقه إن وجدته، وإلا فن غيره بالقيمة، مخيراً بين بيعه من غيره ومن نفسه.

ولا يشترط إذن الحاكم وإن أمكن، لوجوده ووجود البيئته المقبولة عنده في الأشهر^{١٥}. ولو تعذر الأخذ إلا بزيادة جاز، فتكون في يده أمانة في قول^{١٦} إلى أن يتمكن من ردّها، فيجب على الفور.

(١) وهو أن الأصحاب لا يجوزون الرجوع بالثمن إما مطلقاً أو مع تلفه، فيأتي ههنا مثله.

(٢) اللذين القائمون وهم ستة.

(٣) إذ الوكيل لا يجوز له التوكيل إلا بتصريح من الموكل.

(٤) اسم فاعل من قاص يقاص، أصله مقاصص بالتخفيف فأدغم.

(٥) وعن بعض الأصحاب عدم جوازه مع إمكان إثباته عند الحاكم بالبيئته وأخذه باذن الحاكم.

(٦) وفي قول آخر: إن الزائد مضمون، فلو تلف عنده كان ضامناً.

ولو توقف أخذ الحق على نقب جدار أو كسر قفل جاز ، ولا ضمان على الظاهر^(١).
ويُعتبر في المأخوذ كونه زائداً على المستثنى في قضاء الدين . ولو تلف من المأخوذ شيء قبل تملكه في ضمانه قولان . ويكفي في التملك النية ، سواء كان بالقيمة أم بالمثل . وفي جواز المقاصة من الوديعة قولان^(٢) . والمروي^(٣) العدم ، وحمل على الكراهة . وفي جواز مقاصة الغائب من غير مطالبته وجهان ، أجودهما العدم إلا مع طولها بحيث يؤدي إلى الضرر . ولو أمكن الرجوع هنا إلى الحاكم فالأقوى توقفه عليه .
(ويجوز للجميع) أي جميع من له الولاية ممن تقدم (تولي طرفي العقد)^(٤) بأن يبيع من نفسه ومن له الولاية عليه ، (إلا الوكيل والمقاص) فلا يجوز توليها طرفيه ، بل يبيعان من الغير . والأقوى كونها كغيرها ، وهو اختياره في الدروس ، لعموم الأدلة وعدم وجود ما يصلح للتخصيص .

(١) لأن ذلك مقدمة لأخذ حقه ، فلا يستعقب ضماناً .

(٢) أحدهما الكراهة كما عن الشيخ في الاستبصار والمحكي عن ابن إدريس ، والثاني التحريم وهو مختار الشيخ في أكثر كتبه كما حكى عنه ، وكذلك عن أبي الصلاح وابن براج وأبي علي الطبرسي .

(٣) [الوسائل ، كتاب التجارة الباب : ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ٣ - ٧ -

[١١] .

(٤) أي بأن يبيع مال من له الولاية عليه من نفسه أو من له الولاية عليه ، أو يبيع مال نفسه ممن له الولاية عليه ، وإنما فسر الشارح جواز تولي طرفي العقد بهذا المعنى لا ب مباشرة الإيجاب والقبول - كما هو ظاهر هذه العبارة ويقع مورداً للبحث - لأن الاستثناء قرينة على إرادة المصنف هذا المعنى .

و يجوز أيضاً تولي طرفي العقد في مباشرة الإيجاب والقبول على الأصح من كفاية المغايرة الاعتبارية .

(ولو استأذن الوكيل جاز) لانتفاء المانع حينئذ .

(ويُشترط كون المشتري مسلماً إذا ابتاع مصحفاً أو مسلماً) ، لما في ملكه للأول من الإهانة ، وللتأني من الإذلال وإثبات السبيل له عليه ، (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً) . وقيل : يصح ويؤمر بإزالة ملكه .

وفي حكم المسلم : ولده الصغير ، والمجنون ، ومسببه المنفرد به^(١) إن ألحقناه به فيه^(٢) ، ولقبط يحكم بإسلامه ظاهراً^(٣) . (إلا فيمن ينعتق عليه) فلا منع ، لانتفاء السبيل بالعتق عليه ، وفي حكمه مشروط العتق عليه في البيع ، ومن أقر بحريته وهو في يد غيره^(٤) . وضابطه : جواز شرائه حيث يتعقبه العتق قهراً .

وفي حكم البيع تملكه له اختياراً كالهبة ، لا بغيره كالارث وإسلام عبده ، بل يُجبر على بيعه من مسلم على الفور مع الإمكان ، وإلا حيل بينها بوضعه على يد مسلم إلى أن يوجد راغب .

(١) أي المنفرد ذلك المسي بالسبي ، بحيث لا يكون مع أحد أبويه وكان مسبباً وحده ، فإنه حينئذ يلحق بساويه في الإسلام كما عن الشيخ وجماعة . وأما إذا كان مسبباً مع أبويه فيلحق بهما لا بساويه المسلم .

(٢) أي ألحقنا المسي بالسابي في الإسلام حيث أنه محل الخلاف بين الفقهاء .

(٣) وهو لقبط دار الإسلام أو دار الكفر إذا كان فيها مسلم يمكن تولده منه .

(٤) وذلك كما لو أقر كافر بحرية مسلم ثم اشتراه ، حيث أن هذا الإشتراء صحيح ، لأن يد البائع أمانة على الملكية ، فينقل العبد إلى المشتري والتمن إلى البائع ، فمن هذه الجهة لا إشكال . وأما إقراره الموجب لسلب الملكية عن نفسه فهو حكم آخر ، كما في سائر موارد الأقاير . فهذا العبد المشتري حرّ بحسب القواعد الشرعية . وهذا هو معنى الإنعتاق هنا .

ثم هذا ما يتعلق بتفسير العبارة ، وههنا بحث لا يسعه هذا المختصر .

وفي حكم بيعه منه إجارته له الواقعة على عينه^(١) لا على ذمته، كما لو استدان منه .
وفي حكم المصحف أبعاضه ، وفي إلحاق ما يوجد منه في كتاب غيره شاهداً أو
نحوه نظر : من الجزئية ، وعدم صدق الاسم . وفي إلحاق كتب الحديث النبوية
به وجه . . .

(وهنا مسائل) :

[شرائط المبيع]

الأولى - (يُشترط كون المبيع مما يملك) أي يقبل الملك شرعاً (فلا يصح بيع الحر ،
وما لا نفع فيه غالباً كالحشرات) بفتح الشين كالحيات والعقارب والفئران والخنافس
والنمل ونحوها ، إذ لا نفع فيها يقابل بالمال ، وإن ذكر لها منافع في الخواص^(٢) ، وهو
الخارج بقوله : « غالباً » ، (وفضلات الانسان)^(٣) وإن كانت طاهرة (إلا لبن المرأة)
فيصح بيعه ، والمعاوضة عليه مقدراً بالمقدار المعلوم ، أو المدة ، لعظم الإنتفاع به .
(و) لا (المباحات قبل الحيابة) لانتفاء الملك عنها حينئذ ، والمتبايعان فيها سيئان ،
وكذا بعد الحيابة قبل نية التملك إن اعتبرناها فيه^(٤) كما هو الأجود .

(١) كما إذا أجره على أن يخدمه ، وأما لو أجره على ذمته - كما لو أجره على خياطة ثوب
مثلاً - فلا مانع منه ، لأنه كاستدانته مسلم من كافر ، فإن مطالبة الكافر بحقه وأداء دينه ليس
سبيلاً ، فكذا مطالبته بخياطته الثوب التي كانت مورداً للإجارة .

(٢) أي في الموارد التي ذكر فيها خواص الحيوانات .

(٣) لا دليل ظاهراً على عدم صحة بيع فضلات الانسان إذا كان لها منفعة عقلانية كشعره
ودمه كما هو المتداول في هذا العصر . والله العالم .

(٤) أي اعتبرنا النية في التملك كما هو الأجود ، خلافاً لبعض حيث اكتفى في تملك

(ولا الأرض المفتوحة عثوة) بفتح العين، أي قهراً كأرض العراق والشام، لأنها للمسلمين قاطبة لا تملك على الخصوص (إلا تبعاً لآثار المتصرف) من بناء وشجر فيه^(١)، فيصح في الأقوى، وتبقى تابعة له ما دامت الآثار، فإذا زالت رجعت إلى أصلها. والمراد منها الحياة وقت الفتح، أما الموات فيملكها المحسي ويصح بيعها كغيرها من الأملاك.

(والأقرب عدم جواز بيع ربيع مكة) أي دورها (زادها الله شرفاً، لنقل الشيخ في الخلاف الإجماع) على عدم جوازه (إن قلنا إنها فتحت عثوة)، لاستواء الناس فيها حينئذ، ولو قلنا إنها فتحت صلحاً جاز.

وفي تقييد المنع بالقول بفتحها عثوة مع تعليله بنقل الإجماع المنقول بخبر الواحد تنافر، لأن الإجماع إن ثبت لم يتوقف على أمر آخر، وإن لم يثبت افتقر إلى التعليل بالفتح عثوة وغيره. ويبقى فيه: أنه على ما اختاره سابقاً من ملكه تبعاً للآثار ينبغي الجواز، للقطع بتجدد الآثار في جميع دورها عما كانت عليه عام الفتح.

وربما علّل المنع بالرواية^(٢) عن النبي ﷺ بالنهي عنه، وبكونها في حكم المسجد، لآية الإسراء، مع أنه كان بيت أم هانئ. لكن الخبر لم يثبت، وحقيقة المسجدية منتفية، وبجاز المجاورة والشرف والحرمة ممكن، والإجماع غير مستحق، فالجواز متجه.

(الثانية - يُشترط في المبيع أن يكون مقدوراً على تسليمه، فلو باع الحمام

⇒ المباحات مجرد الحياة وإن لم ينو التملك.

(١) أي في هذا القسم من الأرض.

(٢) المراد بالرواية هو الخبر الذي أشار إليه بقوله «لم يثبت»، وهو مذكور في سنن البيهقي

الطائر) أو غيره من الطيور المملوكة (لم يصح، إلا أن تقضي العادة بعوده) فيصح، لأنه حينئذ كالعبد المنقذ في الحوائج، والدابة المرسله.

(ولو باع) المملوك (الآبق) المتعذر تسليمه (صح مع الضميمة) إلى ما يصح بيعه منفرداً^(١) (فإن وجدته) المشتري وقدر على إثبات يده عليه (وإلا كان الثمن بازاء الضميمة)، وتُزَل الآبق بالنسبة إلى الثمن منزلة المعدوم، ولكن لا يخرج بالتعذر عن ملك المشتري، فيصح عتقه عن الكفارة، ويبيعه لغيره مع الضميمة.

(ولا خيار للمشتري مع العلم بإباقه) لقدومه على النقص، أما لو جهل جاز الفسخ إن كان البيع صحيحاً^(٢).

ويُشترط في بيعه ما يُشترط في غيره من كونه معلوماً موجوداً عند العقد وغير ذلك، سوى القدرة على تسليمه، فلو ظهر تلفه حين البيع أو استحقاقه لغير البائع أو مخالفاً للوصف بطل البيع فيما يقابله في الأولين، وتخير المشتري في الأخير^(٣) على

(١) هذا احتراز عن الضميمة إلى آبق آخر مثلاً ونحوه.

(٢) بأن كان ما يضم إليه مما يصح بيعه منفرداً. ويحتمل أنه أراد بقوله «إن كان البيع صحيحاً» التردد وعدم الجزم بصحة البيع في صورة جهل المشتري بإباقه، لانصراف بيع الآبق مع الضميمة إلى صورة العلم بالإباق، ولا يشمل صورة الجهل. فليتأمل.

(٣) حيث أنه داخل في البيع، فقتضاه تقسيط الثمن على أجزائه وتخير المشتري في الفسخ. ويحتمل على بُعد إلحاقه بتعذر تسليمه وكون الثمن بأزاء الضميمة.

ويمكن أن يكون قوله «على الظاهر» قيداً للجميع، قال في محكي المسالك بعد ذكر الإشتراط المذكور: فلو ظهر تلفه قبله أو مستحقاً لغير البائع أو مخالفاً لوصف البائع أو معيباً ففي إلحاقه بتعذره: فلا يؤثر في صحة البيع، ولا يستحق أرشاً ولا ردّاً، أو يلحق كل واحد حكمه، فيبطل في الأولين ما قابله، ويتخير في الآخرين نظر. انتهى.

الظاهر .

(ولو قدر المشتري على تحصيله) دون البائع (فالأقرب عدم اشتراط الضميمة) في صحة البيع ، لحصول الشرط ، وهو القدرة على تسلمه . ووجه الاشتراط : صدق «الإباق» معه الموجب للضميمة بالنص^(١) . وكون الشرط التسليم ، وهو أمر آخر غير التسلم .

ويضعف : بأن الغاية المقصودة من التسليم حصوله بيد المشتري بغير مانع وهي موجودة ، والموجبة للضميمة العجز عن تحصيله وهي مفقودة ، (وعدم لحوق أحكامها لوضم) فيوزع الثمن عليهما لو لم يقدر على تحصيله^(٢) أو تلف قبل القبض ، ولا يتخير لو لم يعلم بإباقه^(٣) .

ولا يشترط في الضميمة صحة إفرادها بالبيع ، لأنه حينئذ بمنزلة المقبوض^(٤) وغير ذلك من الأحكام . ولا يلحق بالآبق غيره مما في معناه ، كالبعير الشارد ، والفرس

➤ ووجه النظر خروج ما ذكر هنا عن أصل المسألة ، ولذا عبر في الكتاب «الظاهر» . فليتأمل .

(١) [الوسائل ، باب ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه ، الحديث ٢٠٠٦] .

(٢) بأن تجدد عجزه بعد أن كان قادراً على تحصيله حين البيع .

(٣) ولا يخفى أن هذا ينافي ما ذكره في خيار تعذر التسليم ، حيث قال المصنف هناك : فلو اشترى شيئاً ظناً بإمكان تسليمه ثم عجز بعده تخير المشتري . فليتأمل .

(٤) أي لأن الآبق المقدور على تحصيله بمنزلة المقبوض الحاضر عنده ، فهذا الآباق ليس عيب حتى يلحقه حكم خيار العيب . ولا يشترط في الضميمة صحة إفرادها بالبيع ، فالجهل بإباقه في الفرض المزبور لا يوجب الخيار ، فلا ينافي هذا ما ذكر في خيار العيب من أن الآباق عيب .

الغاير^(١) على الأقوى ، بل المملوك المتعذر تسليمه بغير الإباق^(٢) ، اقتصاراً فيما خالف الأصل^(٣) على المنصوص .

(أما الضالّ والمجحد) من غير إباق (فيصح البيع ، ويراعى بإمكان التسليم) ، فإن أمكن في وقت قريب لا يفوت به شيء من المنافع يعتدّ به ، أو رضي المشتري بالصبر إلى أن يسلم لزم ، (وإن تعذر فسخ المشتري إن شاء) ، وإن شاء التزم وبقي على ملكه ينتفع به بالعق ونحوه . ويحتمل قوياً بطلان البيع ، لفقد شرط الصحة^(٤) ، وهو إمكان التسليم .

وكما يجوز جعل الآبق مثناً يجوز جعله ثمناً ، سواء كان في مقابله آبق آخر أم غيره ، لحصول معنى البيع في الثمن والمثمن .

(وفي احتياج العبد الآبق المجهول ثمناً إلى الضميمة احتال) لصدق الآباق المقتضي لها (ولعله الأقرب) لاشتراكها في العلة المقتضية لها ، (وحيثنذ يجوز أن يكون أحدهما ثمناً والآخر مثمناً مع الضميتين) ،

(ولا يكني) في الضميمة في الثمن والمثمن (ضمّ آبق آخر إليه) لأن الغرض من الضميمة أن تكون ثمناً إذا تعذر تحصيله ، فتكون جامعة لشرائطه التي من جملتها

(١) بالعين المعجمة من غار في الأرض : إذا ذهب وسار . وقيل بالعين المهملة . قال في المصباح المنير : غار الفرس يعبر من باب سار عياراً : أقلت وذهب على وجهه .

(٢) كالمفصوب أو المجهول محله ونحوه .

(٣) المراد بالأصل القاعدة المقررة ، وهي القدرة على التسليم . خرج عن الأصل بيع الآبق مع الضميمة وبقي الباقي .

(٤) لما هو التحقيق من أن إمكان التسليم شرط لصحة البيع لا تعذرّه موجب لخيار الفسخ ، لكن هذا خلاف ما ذكره في باب الخيارات .

إمكان التسليم، والآبق الآخر ليس كذلك.

(ولو تعددت العبيد) في الثمن والمشتن (كفت ضميمة واحدة)^(١) لصدق «الضميمة مع الآبق»، ولا يُعتبر فيها كونها متمولة^(٢) إذا وزعت على كل واحد، لأن ذلك يصير بمنزلة ضائم، مع أن الواحدة كافية. وهذه الفروع من خواص هذا الكتاب، ومثلها في تضاعيفه^(٣) كثير ننبه عليه إن شاء الله تعالى في مواضعه.

(الثالثة - يُشترط) في المبيع (أن يكون طلقاً).

(فلا يصح بيع الوقف العام مطلقاً^(٤)، إلا أن يتلاشى ويضمحل، بحيث لا يمكن الانتفاع به في الجهة المقصودة مطلقاً، كحصير يبلى ولا يصلح للانتفاع به في محل الوقف، وجذع ينكسر كذلك، ولا يمكن صرفها بأعيانها في الوقود لمصلحه كآجر المسجد، فيجوز بيعه حينئذ وصرفه في مصلحه، إن لم يمكن الإعتياض عنه بوقف^(٥). ولو لم يكن أصله موقوفاً، بل اشترى للمسجد مثلاً من غلته أو بذله له باذل صح

(١) أي في كل طرف.

(٢) حاصله: إن التمول في الجملة كاف في الضميمة وإن كان لو وزعت على كل واحد لسلبت عنه المالية. وهذا كما إذا كانت مقداراً طفيفاً من الحنطة مثلاً، بحيث لو وزعت على كل واحد من العبيد لسلب عنه وصف المالية، فإنه لا يضر.

(٣) جمع تضاعف بفتح التاء بمعنى أثناء سطوره وحواشيه، وعن بعض أهل اللغة إنها اسم جمع لا واحد لها من لفظها.

(٤) أي سواء أدى بقاؤه إلى خرابه أم لا، أو مع المصلحة أم لا.

(٥) وإن أمكن يجب شراؤه ووقفه في الجهة الموقوفة، رعاية لفرض الواقف بحسب الإمكان.

للتناظر بيعه مع المصلحة مطلقاً^(١).

(ولو أدى بقاؤه إلى خرابه لخلف بين أربابه) في الوقف المحصور (فالمشهور الجواز) أي جواز بيعه حيثنذ. وفي الدروس اكتفى في جواز بيعه بخوف خرابه^(٢) أو خلف أربابه المؤدي إلى فساد، وقل أن يتفق في هذه المسألة فتوى واحد، بل في كتاب واحد في باب البيع والوقف فتأملها^(٣)، أو طالع شرح المصنف للإرشاد تطلع على ذلك.

والأقوى في المسألة ما دلت عليه صحيحة^(٤) علي بن مهزيار عن أبي جعفر الجواد^(عليه السلام) من جواز بيعه إذا وقع بين أربابه خلف شديد، وعكله^(عليه السلام) بأنه ربما جاء فيه تلف الأموال والنفوس. وظهره أن خوف أدائه إليها^(٥) أو إلى أحدها ليس بشرط، بل هو مظنة لذلك.

ومن هذا الحديث اختلفت أفهامهم في الشرط المسوّغ للبيع، ففهم المصنف هنا أن المعتبر الخلف المؤدي إلى الخراب، نظراً إلى تعليقه بتلف المال، فإن الظاهر أن المراد

(١) أي وإن لم يتلاش ولم يضمحل.

(٢) بخلاف ما اختاره هنا، فإن ظاهره أداء بقائه إلى خرابه على سبيل القطع، ولم يكتف بالاحتمال والخوف.

(٣) أي فتأمل المسألة.

(٤) [الوسائل، الباب ٦ من كتاب الوقوف والصدقات، الحديث: ٦].

(٥) المراد بخوف أدائه إليها على سبيل القطع لا الإحتال كما يوجهه لفظ «الخوف»، يعني أداء بقائه إلى تلف الأموال والنفوس ليس شرطاً لجواز بيعه بل مظنة ذلك كافية، إذ ظاهر التعليل هذا خلافاً للمحقق حيث قال في الشرائع: فلا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقاؤه إلى خرابه لاختلاف بين أربابه. والأداء بالتشديد كقتاء مصدر باب التفعيل ككذاب، يقال أدى تأدية وأداء كما يقال كذب تكذيباً وكذاباً.

بالمال « الوقف »^(١)، إذ لا دخل لغيره في ذلك، ولا يجوز بيعه في غير ما ذكرناه وإن احتاج إلى بيعه أرباب الوقف ولم تكفهم غلته، أو كان بيعه أعود، أو غير ذلك مما قيل، لعدم دليل صالح عليه. وحيث يجوز بيعه يُشترى بشمنه ما يكون وقفاً على ذلك الوجه إن أمكن، مراعيًا للأقرب إلى صفته فالأقرب، والمتولي لذلك الناظر إن كان. وإلا الموقوف عليهم إن انحصروا، وإلا فالناظر العام^(٢).

(ولا بيع) الأمة (المستولدة) من المولى، ويتحقق الاستيلاد المانع من البيع بعلوقها في ملكه وإن لم تلجه الروح كما سيأتي، فقوله: (ما دام الولد حياً) مبني على الأغلب، أو على التجوّز، لأنه قبل ولوج الروح لا يوصف بالحياة إلا مجازاً. ولو مات صارت كغيرها من إمانته عندنا، أما مع حياته فلا يجوز بيعها (إلا في ثمانية مواضع)، وهذا الجمع من خواص هذا الكتاب^(٣):

(أحدها - في غن رقبتهما مع إعسار مولاهما، سواء كان حياً أو ميتاً)، أما مع الموت فوضع وفاق، وأما مع الحياة فعلى أصح القولين^(٤)، لإطلاق النص^(٥). والمراد

(١) ولا يخفى أن هذا خلاف الظاهر، خصوصاً مع عطف النفوس عليه، بل الظاهر مطلق الأموال. وكيف كان في الفرض يجوز تبديله محل مناسب للوقف المزبور إن أمكن ويجعل وقفاً، وإلا فيقسم ثمنه بين الموقوف عليهم.

(٢) وهو الحاكم أو نائبه.

(٣) وكأن مراده بالجمع جمعها على سبيل الجزم والفتوى بها، فلا ينافي ذكرها في كتاب آخر، كما يأتي من الشارح أن المصنف حكاهما في الدروس.

(٤) وعن المرتضى المنع من بيعها مطلقاً ما دام ولدها حياً.

(٥) [الوسائل، كتاب التجارة من أبواب بيع الحيوان، الباب ١٥، الحديث ٢].

باعساره أن لا يكون له من المال ما يوفي ثمنها زائداً على المستثنيات في وفاة الدين .
(وثانيها - إذا جنت على غير مولاها) فيدفع ثمنها في الجناية ، أو رقبته ان رضي المجني عليه^١ ولو كانت الجناية على مولاها لم يجوز ، لأنه لا يثبت له على ماله مال .
(وثالثها - إذا عجز) مولاها (عن نفقتها) . ولو أمكن تأديتها ببيع بعضها وجب الإقتصار عليه ، وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع الضرورة .
(ورابعها - إذا مات قريبها ولا وارث له سواها) لتعتق وترثه ، وهو تعجيل عتق أولى بالحكم من إبقائها لتعتق بعد وفاة مولاها .

(وخامسها - إذا كان علقها بعد الإرتهان) ، فيقدّم حق المرحم لسبقه . وقيل :
يقدم حق الاستيلاد ، لبناء العتق على التغليب^٢ ، ولعموم النهي عن بيعها .
(وسادسها - إذا كان علقها بعد الإفلاس) أي بعد الحجز على المفلس ، فإن مجرد ظهور الإفلاس^٣ لا يوجب تعلق حق الديان بالمال . والخلاف هنا كالرهن .
(وسابعها - إذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وإن لم يكن ثمناً لها) ، لأنها إنما تُعتق بموت مولاها من نصيب ولدها ، ولا نصيب له مع استغراق

-
- (١) وعن المشهور أنه إن كانت الجناية خطأ يتخير المولى بين دفعها أو دفع ما قابل الجناية من قيمتها إلى المجني عليه وبين أن يفديها بأقل الأمرين ، وإن كانت عدماً فإن كانت في مورد ثبت القصاص فللمجني عليه القصاص نفساً أو طرفاً وله استرقاقها كلاً أو بعضاً .
(٢) أي تغليب جانب العتق على سائر الجوانب من الحقوق ، كما إذا أعتق بعض المملوك المشترك فيسري العتق إلى ملك الشريك ، ونحو ذلك كما ذكر في محله .
(٣) تحليل لتفسير قول المصنف «بعد الإفلاس» بقوله : أي بعد الحجز على المفلس ، إذ مجرد الإفلاس لا أثر له إلا بعد أن حجز الحاكم عليه .

الدين^(١) فلا تُعتق، وتصرف في الدين .

(وثامنها - بيعها على من تنعتق عليه ، فإنه في قوة العتق) فيكون تعجيل خير يُستفاد من مفهوم الموافقة^(٢)، حيث أن المنع من البيع لأجل العتق .

(وفي جواز بيعها بشرط العتق نظر ، أقربه الجواز لما ذكر ، فإن لم يَفِ المشتري بالشرط فسخ البيع وجوباً ، وإن لم يفسخه المولى احتمل انفساخه بنفسه ، وفسخ الحاكم إن اتفق . وهذا موضع تاسع ،

وما عدا الأول من هذه المواضع غير منصوص بخصوصه ، ولنظر فيه مجال^(٣) . وقد حكاها في الدروس بلفظ قيل ، وبعضها جعله احتمالاً من غير ترجيح لشيء منها . وزاد بعضهم مواضع آخر : عاشرها في كفنها سيدها إذا لم يخلف سواها ، ولم يمكن

(١) هذا مبني على ما هو خلاف التحقيق من أن التركة لا تنتقل إلى الوارث مع استغراق الدين ، وأما بناءً على انتقال تركة الميت إلى وارثه مطلقاً - كما هو الظاهر - فالظاهر إعتاقها من نصيب ولدها .

قال في محكي نكاح المسالك : إن الأقوى انتقال التركة إلى الوارث مطلقاً وإن منع من التصرف بها على تقدير استغراق الدين ، فينعتق نصيب الولد منها كما لو لم يكن دين ولزمه أداء قيمة النصيب من ماله . وههنا بحث قد تعرض له شيخ مشايخنا قدس سره في كتاب المكاسب في مستتنيات عدم جواز بيع أم الولد ، فليراجع .

(٢) أي الغرض من منع بيع أم الولد لأجل إيصال خير إليها ، وهو إعتاقها ، فبيها على من تنعتق عليه تعجيل خير ، فيُستفاد من المنع جواز بيعها على من تنعتق عليه بطريق أولى . وهذا معنى مفهوم الموافقة هنا ، ولا مشاحة في الاصطلاح .

(٣) أي في ما عدا الأول . ولعل وجه النظر أنه لا دليل عليه بالخصوص ، فعموم منع بيع أم الولد محكم .

بيع بعضها فيه ، وإلا اقتصر عليه . وحادي عشرها إذا أسلمت قبل مولاه الكافر^(١) ،
وثاني عشرها إذا كان ولدها غير وارث لكونه قاتلاً أو كافراً ، لأنها لا تنعق بموت
مولاه حينئذ ، إذ لا نصيب لولدها . وثالث عشرها إذا جنت على مولاه جنائياً
تستغرق قيمتها^(٢) ، ورابع عشرها إذا قتلته خطأ^(٣) ، وخامس عشرها إذا حملت في
زمن خيار البائع أو المشترك ثم فسخ البائع بخياره^(٤) ، وسادس عشرها إذا خرج
مولاه عن الذمة وملكت أمواله التي هي منها ، وسابع عشرها إذا لحقت هي بدار
الحرب ثم استرقت^(٥) ، وثامن عشرها إذا كانت لمكاتب مشروط ثم فسخ كتابته ،

(١) أي أسلمت ، وهي أمة ذمي في حال كفر مولاه ، سواء أسلم مولاه بعد إسلامها أم
لا ، فالمراد بإسلامها قبل مولاه هذا المعنى ، فإنها تباع عليه لحق إسلامها المقتضي لعدم سلطة
الكافر عليها ، كما هو مفاد الآية «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» [سورة
النساء: الآية ١٤١] .

(٢) هذا في صورة العمد ، وأما الجنائية على مولاه خطأ فقد مر أنه لا يجوز بيعه . وعلمه
بأنه لا يثبت له على ماله مال .

ثم قيد الجنائية بكونها تستغرق قيمتها ، وجهه غير واضح ، بل المناط هو صحة استرقاقها
لو كان المجني عليه غير مولاه . فليتأمل .

(٣) فلو كان عمداً قتلت به .

(٤) لاقتضاء الخيار ذلك ، فلا يبطله الإستيلاء ، فالإستيلاء غير مانع في الفرض عن نقل
أم الولد عن ملك مالكها . خلافاً لجماعة من المحققين ، فحكموا بأنه إذا فسخ رجع بقيمة أم
الولد . ولعله لصيرورتها بجزلة التالف ، فلا منافاة بين فسخ البيع وعدم جواز رجوع العين .

(٥) أي استرقها المسلمون . وهذا نظير ما لو أسرها المشركون ثم استعادها المسلمون ،
فإنه قيل هناك في توجيهه فكأنه فيما إذا أسرها غير مولاه فلم يثبت كونها أمة لمولى إلا بعد

وتاسع عشرها إذا شرط أداء الضمان منها قبل الاستيلاء ثم أولدها، فإن حق المضمون له أسبق من حق الاستيلاء كالرهن والفلس السابقين، والعشرون إذا أسلم أبوها أو جدها وهي مجنونة^(١) أو صغيرة، ثم استولدها الكافر بعد البلوغ قبل أن تخرج عن ملكه، وهذه في حكم إسلامها عنده. وفي كثير من هذه المواضع نظر.

(الرابعة) - فعخرج لو جنى العبد خطأ لم تمتنع) جنيته (من بيعه) لأنه لم يخرج عن ملك مولاه بها، والتخيير في فكه للمولى، فإن شاء فكه بأقل الأمرين من أرش الجناية وقيمته، وإن شاء دفعه إلى المجني عليه أو وليه ليستوفي من رقبته ذلك، فإذا باعه بعد الجناية كان التزاماً بالفداء على أصح القولين^(٢). ثم إن فداه وإلا جاز للمجني

⇒ القسمة وقلنا بأن القسمة لا ينقض ويغرم الإمام عليه السلام قيمتها لملكها، فكذا في هذه المسألة، وإلا فجرد لحوقها بدار الحرب لا يوجب خروجها عن ملك مالكها حتى يجوز استرقاقها. فليتامل.

(١) وذلك لأن الولد إذا لم يكن مكلفاً فهو تابع لأبيه من حيث الإسلام أو الكفر، فإذا أسلم أبوه أو جده فهو في حكم المسلم من حيث الطهارة وباقي الأحكام، فإذا استولدها مولاه الكافر قبل أن تخرج عن ملكه يجب عليه بيعها. وهذه نظير أم ولد أسلمت عند مولاه الكافر، وقد تقدم في قوله «إذا أسلمت قبل مولاه الكافر»، وهذا معنى قوله: وهذه في حكم إسلامها عنده.

(٢) ولا يخفى أنه لا إشكال ولا خلاف في أنه إذا فداه المولى أو التزم بالفداء وضمنه للمجني عليه يجوز بيعه، وإنما الإشكال والخلاف في أن البيع هل هو بنفسه إلتزام بالفداء، بمعنى إيجابه للفداء قهراً وإن لم يضمن للمجني عليه الفداء، فالبيع بنفسه يكون موجباً لضمان البائع حق المجني عليه ويتعين عليه الفداء ولا يجوز فسخ البيع كما عن العلامة قدس سره، أو أن البيع يقع مراعى بإجازة ذي الحق، فإذا باع المولى فبا تحسن فيه قبل أداء الدية وقع البيع

عليه استرقاقه ، فينفسخ البيع إن استوعبت^(١) قيمته ، لأن حقه أسبق ، ولو كان المشتري جاهلاً بعييه تختير^(٢) أيضاً .

(ولو جنى عمداً فالأقرب أنه) أي البيع (موقوف على رضا المجني عليه أو وليه) لأن التخيير في جنائية العمد إليه وإن لم يخرج عن ملك سيده ، فبالثاني^(٣) يصح البيع وبالأول يثبت التخيير . فيضق قول الشيخ ببطان البيع فيه ، نظراً إلى تعلق حق المجني عليه قبله ورجوع الأمر إليه ، فإن ذلك لا يقتضي البطان ، ولا يقصر عن بيع الفضولي .

ثم إن أجاز البيع ورضي بفدائه بالمال وفكّه المولى لزم البيع ، وإن قتله أو استرقه بطل . ويتخير المشتري قبل استقرار حاله^(٤) مع جهله للعيب المعروض للفوات . ولو كانت الجنائية في غير النفس واستوفى فباقيه مبيع ، وللمشتري الخيار مع جهله للتبعيض ، مضافاً إلى العيب^(٥) سابقاً .

(الخامسة - يشترط علم الثمن قدرأً وجنسأً ووصفاً) قبل إيقاع عقد البيع (فلا

➡ مراعى ، فإن فداه المولى أو رضي المجني عليه فهو وإلا انتزع المجني عليه من المشتري ، فينفسخ البيع . والأصح عند الشارح هو الأول ، وهنا فروع لا يسمها هذا المختصر .

(١) أي وإن كانت غير مستوعبة انفسخ البيع بقدر جنائته ورجع المشتري إلى المجني عليه بقدر أرشه .

(٢) أي كما أن المجني عليه جاز له إبطال البيع باسترقاقه كذلك المشتري يجوز له أيضاً إبطال البيع بفسخه بسبب العيب .

(٣) أي بعدم خروجه عن ملك سيده .

(٤) أي حال العبد مع المجني عليه .

(٥) وهو تعلق حق المجني عليه به .

يصح البيع بحكم أحد المتعاقدين أو أجنبي) إتفاقاً، وإن ورد في رواية شاذة^(١) «جواز» تحكيم المشتري، فيلزمه الحكم بالقيمة فما زاد.

(ولا بثمن مجهول القدر وإن شوهد) لبقاء الجهالة وثبوت الغرر المنفي معها، خلافاً للشيخ في الموزون، وللمرتضى في مال السلم، ولابن الجنيدي في المجهول مطلقاً^(٢) إذا كان المبيع صبرة، مع اختلافها جنساً. (ولا مجهول الصفة) كهيئة درهم وإن كانت مشاهدة لا يعلم وصفها مع تعدد النقد الموجود^(٣)، (ولا مجهول الجنس وإن علم قدره)، لتحقق الجهالة في الجميع.

فلو باع كذلك كان فاسداً وإن اتصل به القبض، ولا يكون كالمعاطاة^(٤)، لأن شرطها اجتاع شرائط صحة البيع سوى العقد الخاص (فإن قبض المشتري المبيع

(١) [الوسائل، الباب ١٨ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث: ١] ويستفاد منه أن حكم المشتري نافذ فيما إذا حكم بالقيمة العادلة فما زاد، وأما إذا حكم بالأقل فلا.

(٢) أي الثمن المجهول، سواء كان مال السلم أم غيره. قال في محكي الدروس: وجوز ابن الجنيدي بيع الصبرة مع المشاهدة جزافاً بثمن جزاف مع تغاير الجنس.

(٣) يعني سبب عدم العلم بالوصف هو تعدد النقد الموجود.

(٤) هذا دفع لتوهم أن البيع المزبور إن اتصل به القبض يكون كالمعاطاة، بل هو معاطاة مع شيء زائد لا يضر وجوده وهو العقد، فكما لا يشترط في صحة المعاطاة شرائط البيع هكذا فيما نحن فيه. فدفع هذا بقوله: ولا يكون كالمعاطاة، لأن شرطها اجتاع شرائط البيع سوى العقد الخاص، وحاصله: إن المعاطاة أيضاً يشترط فيها جميع شرائط البيع سوى العقد، وليست المعاطاة بحيث لا يشترط فيها شرائط البيع حتى يكون البيع المزبور مثل المعاطاة.

ويمكن أن يريد بقوله «وإن اتصل به القبض» أن البيع المجهول يصير بالقبض معلوماً، فإذا كان متصلاً بالعقد فكأنه معلوم قبل إيقاع العقد، فلا يضر الجهل في هذه الصورة. ولكن لا يلائمه قوله «ولا يكون كالمعاطاة» كما لعله ظاهر، فليتأمل.

والحال هذه كان مضموناً عليه) لأن «كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفساده»^(١) وبالعكس ، فيرجع به وبزوائده متصلة ومنفصلة ، وبمنافعه المستوفاة وغيرها على الأقوى^(٢) ، ويضمنه (إن تلف) بقيمته يوم التلف^(٣) على الأقوى . وقيل : يوم القبض^(٤) ، وقيل : الأعلى منه إليه . وهو حسن إن كان التفاوت بسبب نقص في العين أو زيادة ، أما باختلاف السوق فالأول أحسن . ولو كان مثلياً ضمنه بمثله ، فإن تعذر بقيمته يوم الإعراف على الأقوى .

(السادسة - إذا كان العوضان من المكيل أو الموزون أو المعدود فلا بد من اعتبارهما بالمعتاد) من الكيل أو الوزن أو العدد ، فلا يكفي المكيال المجهول كقصعة حاضرة وإن تراضيا به ، ولا الوزن المجهول كالأعتاد على صخرة معينة وإن عرفا قدرها تخميناً ، ولا العدد المجهول بأن عولاً على ملء اليد ، أو آلة يحجل ما تشتمل

(١) توضيح الكلام في هذا المقام أصلاً وعكساً : أن المراد بالضمان في العقد الصحيح أن دركه وعوضه عليه ، إما في ذمته أو في عين من أعيان ماله . وهذا هو المراد بالضمان في العقد الفاسد أيضاً ، إلا أن العوض فيه هو العوض الواقعي ، أي المثل أو القيمة ، وفي الصحيح هو الجعلي الذي جعله ثمناً وتراضيا عليه . وليس المراد بالضمان في العقد الصحيح مجرد كون تلفه في ملكه ، بمعنى أنه لما صار ملكاً له كان بحيث لو تلف فقد ذهب من ماله ، كما ربما يتوهم ، لأنه لا يقال لمالك الشيء إنه ضامن له .

ثم هذا مما يتعلق بشرح هذه العبارة ، وههنا أبحاث وفروع كثيرة محلها الكتب المفصلة .
(٢) وهو المنسوب إلى المشهور ، ولكن في المنافع غير المستوفاة نظر ، لعدم دليل واضح يدل عليه .

(٣) وذلك لأنه وقت الانتقال إلى القيمة ، وقبل ذلك يجب رد العين .

(٤) قيل : لأنه وقعت الدخول في ضمانه . وفيه : أنه ما دام العين باقية فهي في عهده وضمانه فيجب ردها ، ولا ينتقل إلى القيمة إلا بعد تلف العين .

عليه ثم اعتبر العَدَّ به^(١)، للغرر المنهي عنه في ذلك كله .
 (ولو باع المعدود وزناً صحيحاً لارتفاع الجهالة به ، وربما كان مضطرباً .
 (ولو باع الموزون كيلاً أو بالعكس أمكن الصحة فيها) ، للأنضباط ، ورواية^(٢)
 وهب عن الصادق عليه السلام ، ويرجح في سلم الدروس .
 (ويُحتمل صحة العكس) وهو بيع المكيال وزناً (لا الطرد ، لأن الوزن أصل
 للمكيال) ، وأضبط منه ، وإنما عدل إلى الكيل تسهياً .
 (ولو شق العَدَّ في المعدود لكثرة أو لضرورة) (اعتبر مكيال ونسب الباقي إليه) ،
 واغتفر التفاوت الحاصل بسببه . وكذا القول في المكيال والموزون حيث يشق وزنها
 وكيلاهما . وعبر كثير من الأصحاب في ذلك بتعذر العَدَّ . والإكتفاء بالمشقة والعسر -
 كما فعل المصنف - أولى ، بل لو قيل بجوازه مطلقاً ، لزوال الغرر ، وحصول العلم ،
 واغتفار التفاوت كان حسناً ، وفي بعض الأخبار دلالة عليه^(٣) .
 (السابعة - يجوز ابتياع جزء معلوم النسبة) كالتصف والثلث (مشاعاً تساوت
 أجزاؤه) كالحبوب والأدهان (أو اختلفت) كالجواهر والحيوان (إذا كان الأصل) الذي
 يبيع جزؤه (معلوماً) بما يُعتبر فيه من كيل ، أو وزن ، أو عَدَّ ، أو مشاهدة (فيصح بيع
 نصف الصبرة المعلومة) المقدار والوصف ، (و) نصف (الشاة المعلومة) بالمشاهدة أو
 الوصف .

(١) أي العَدَّ بجمع اليد أو بالآلة المزبورة ، بأن يعولا على ملء اليد أو تلك الآلة ثم يعدّها ما
 فيه ثم يعتبر عدّها ما بقي على حساب ذلك العدد ، وذلك للغرر المنهي عنه للجهل بمقدار
 العوضين ، إذ لا يعرف قدرهما بهذا الاعتبار إلا بالتخمين .
 (٢) [الوسائل ، الباب ٧ من أبواب السلف ، الحديث ١] .
 (٣) أي على الجواز [الوسائل ، الباب ٧ من أبواب عقد البيع وشروطه ، الحديث ١] .

(ولو باع شاة غير معلومة من قطع بطل) وإن علم عدد ما اشتمل عليه من الأشياء وتساوت أثمانها، لجهالة عين المبيع .

(ولو باع قفيزاً من صبرة صح ، وإن لم يعلم كمية الصبرة) لأن المبيع مضبوط المقدار ، وظاهره الصحة وإن لم يعلم اشتغال الصبرة على القدر المبيع ، (فإن نقصت تخيير المشتري بين الأخذ للموجود منها (بالحصة) أي بحصته من الثمن (وبين الفسخ) لتبعض الصفقة .

واعتبر بعضهم العلم باشتغالها على المبيع ، أو إخبار البائع به ، وإلا لم يصح . وهو حسن . نعم لو قيل بالإكتفاء بالظن الغالب باشتغالها عليه كان متجهاً ، ويتفرع عليه ما ذكره^(١) أيضاً .

واعلم أن أقسام بيع الصبرة عشرة ذكر المصنف بعضها منطوقاً وبعضها مفهوماً^(٢) ، وجملتها : أنها إما أن تكون معلومة المقدار ، أو مجهولة ، فإن كانت معلومة صح بيعها أجمع ، وبيع جزء منها معلوم مشاع ، وبيع مقدار -- كقفيز -- تشتمل عليه ، وبيعها كل قفيز بكذا ، لا يبيع كل قفيز منها بكذا^(٣) . والمجهولة يبطل

(١) أي في قوله «فإن نقصت» ، وذلك لأن الظن مما قد يقع خلافه .

(٢) ذكره منطوقاً ثلاثة : الثاني من أقسام الخمسة الأول ، والثالث منها ، ومن الخمسة الآخر . وما علم بالمفهوم سبعة ، فإنه يفهم من قوله «فيصح بيع نصف الصبرة المعلومة» صحة بيع كلها بطريق أولى ، سواء في ذلك ببيعها بكذا أم يبيع كل قفيز بكذا وعدم صحة بيع كل قفيز منها بكذا ، إذ يفهم منه أن مناط صحة بيع النصف من جهة معلومية الكل وكل قفيز مجهول ، إذ ليس متعلق البيع مجموعها كما هو المفروض . وبذلك يفهم عدم صحة البيع في الأقسام الأربعة في المجهول ، فالصحيح من المعلومة أربعة ومن المجهولة واحد .

(٣) وذلك لأن مجموع البيع مجهول بخلاف السابق . قال في محكي المسالك : لعدم العلم

بيعها في جميع الاقسام الخمسة إلا الثالث .

وهل يُنزل القدر المعلوم في صورتين^(١) على الاشاعة ، أو يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة^(٢)؟ وجهان ، أجودهما الثاني . وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها ، فعلى الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة ، وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقي قدره .

(الثامنة - يكفي المشاهدة عن الوصف ولو غاب وقت الابتاع) بشرط أن يكون مما لا يتغير عادة ، كالأرض والأواني والحديد والنحاس ، أو لا تمضي مدة يتغير فيها عادة ، ويختلف باختلافه زيادة ونقصاناً ، كالفاكهة والطعام والحيوان . فلو مضت المدة كذلك لم يصح ، لتحقيق الجهالة المترتبة على تغيره عن تلك الحالة . نعم لو احتمل الأمرين^(٣) صح ، عملاً بأصالة البقاء .

(فإن ظهر المخالفة بزيادة أو نقصان ، فإن كان يسيراً يُسماح بمثله عادةً فلا خيار ، وإلا (تخير المغبون) منها ، وهو البائع إن ظهر زائداً ، والمشتري إن ظهر ناقصاً . (ولو اختلفا في التغير قدم قول المشتري مع يمينه) إن كان هو المدعي للتغير الموجب للخيار والبائع ينكره ، لأن البائع يدعي علمه بهذه الصفة^(٤) وهو ينكره ،

→ بقدر المبيع مطلقاً ، لأن مرجع هذا العقد إلى تغير المشتري في أخذ ما شاء منها ، بحيث يكون ضابط سعر ما يأخذه أن كل قفيز منه بدرهم ، فإن أخذ قفيزاً لزمه درهم ، وإن أخذ قفيزين لزمه درهين ، وهكذا . ولا فرق في البطلان بهذا الوجه بين كون الصبرة معلومة ومجهولة .

(١) أي سواء كان من المعلوم أو المجهول .

(٢) أي ذلك المقدار الداخل في جملة الصبرة من باب الكلّي في المعين لا على نحو الإشاعة .

(٣) مرجع الضمير في «احتمل» هو المبيع المفهوم من سياق العبارة ، أي احتمل المبيع

التغير وعدمه .

(٤) أي لأن البائع يدعي علم المشتري بالمبيع على هذه الصفة الموجودة والرضا بها وهو

ولأن الأصل عدم وصول حقه إليه^(١)، فيكون في معنى المنكر، ولأصالة بقاء يده على الثمن^(٢). وربما قيل بتقديم قول البائع، لتحقيق الإطلاع المجوز للبيع، وأصالة عدم التغير.

ولو انعكس الفرض - بأن ادعى البائع تغيره في جانب الزيادة وأنكر المشتري - احتمل تقديم قول المشتري أيضاً، كما يقتضيه إطلاق العبارة، لأصالة عدم التغير ولزوم البيع. والظاهر تقديم قول البائع، لعين ما ذكر في المشتري. وفي تقديم قول المشتري فيها جمع بين متنافيين مدعى ودليلاً^(٣).

والمشهور في كلامهم هو القسم الأول^(٤)، فلذا أطلق المصنف هنا، لكن نأفوه تعميمه الخيار للمغبون منها قبله وعطفه عليه مطلقاً^(٥).

⇒ ينكره، فيحسب قواعد القضاء المنكر هو المشتري فيقدم قوله مع يمينه.

(١) فهو في معنى المنكر كما في الفرض السابق.

(٢) ووجهه - كما في المبسوط - أن المشتري هو الذي ينتزع منه الثمن، ولا ينتزع منه إلا باقراره أو ببينة تقوم عليه.

وفيه: إن حق المشتري من نفس العين قد وصل إليه قطعاً، ولذا يجوز له إمضاء العقد، وثبوت حق له من حيث الوصف المفقود غير معلوم فعلياً بالإثبات.

(٣) التنافي إما بحسب المدعى في الأصل فهو عدم لزوم العقد وجواز الفسخ، وفي انعكاس الفرض لزوم العقد وعدم جواز الفسخ. وأما التنافي من حيث الدليل، فهو أصالة بقاء يده على الثمن في الأصل وزوال يده عنه بلزوم البيع في العكس.

(٤) وهو ما إذا ادعى المشتري النقصان، فلذا أطلق المصنف هنا، لأن بسناؤه في الكتاب ذكر القول المشهور.

(٥) أي لكن نأفوه إطلاق المصنف المراد به المقيد بقرينة الشهرة تعميماً الخيار للمغبون

ولو اتفقا على تغييره لكن اختلفا في تقدمه على البيع وتأخره، فإن شهدت القرائن بأحدهما حكم به، وإن احتمل الأمران فالوجهان^(١). وكذا لو وجداه تالفاً^(٢) وكان بما يكتفي في قبضه التخلية^(٣) واختلفا في تقدم التلف عن البيع وتأخره، أو لم يختلفا، فإنه يتعارض أصلاً عدم تقدم كل منهما فيتساوقان ويتساقطان، ويستجه تقديم حق

⇒ منها قبل قوله «ولو اختلفا» إلى آخره، وعطفه على قوله «تغير» على سبيل الإطلاق، حيث يتوهم أن تقديم قول المشتري في كلتا صورتين - وهما ادعاء المشتري النقصان وادعاء البائع الزيادة - فكلام المصنف لا يخلو من المنافرة، وإن كان مقصوده معلوماً بقرينة ما هو المشهور في كلامهم.

ثم هذا كله مما يتعلق ببيان مقصود الشارح في هذا المقام، ولكن لا يخفى أنه لا منافرة بين إطلاق المصنف هنا وتعميمه الخيار للمغبون منها قبله، لأن تعميمه الخيار للمغبون إنما هو في صورة ظهور الغبن والمخالفة كما هو صريح المتن، وكلامه هنا إنما هو في فرض اختلاف المتبايعين وعدم ظهور شيء. فليتأمل جداً حتى لا تختلط المسألتان.

(١) قال في المسالك: وإن احتمل الأمران فالوجهان من أصالة عدم وصول حق المشتري إليه، وأصالة عدم تقدم التنفير.

(٢) فإنه يُحتمل تقديم حق المشتري، لاستصحاب عدم النقل، فالتالف من مال البائع. ويُحتمل تقديم حق البائع، لأصالة الصحة في المقود، فالتلف من المشتري. هكذا ينبغي أن يفهم هذا الكلام.

ولكن لا يخفى أن لا معارضة بين أصالة الصحة واستصحاب عدم النقل، لحكومة أصل الصحة على الاستصحاب. ثم على فرض المعارضة لا يصلح أن يكونا وجهاً لمفادها لنساقطهما وعدم اعتبارهما. فليتأمل.

ثم هذا كله مما يتعلق بشرح العبارة، وأما تنقيح مجاري الأصول ووجه معارضتها أو تقدم بعضها على بعض آخر فلو كول إلى محلها.

(٣) قيد بذلك لأن التلف قبل القبض من مال البائع كما هو مذكور في محله.

المشتري^(١)، لأصالة بقاء يده وملكه للثمن، والعقد الناقل قد شك في تأثيره، لتعارض الأصلين.

(الثاسعة - يُعتبر^(٢) ما يُراد طعمه) كالدبس (وريجه) كالمسك، أو يوصف على الأولى^(٣) (ولو اشتراه) من غير اختبار ولا وصف (بناءً على الأصل) وهو الصحة (جاز) مع العلم به من غير هذه الجهة، كالقوام واللون وغيرهما مما يختلف قيمته باختلافه.

وقيل: لا يصح بيعه إلا بالإعتبار^(٤) أو الوصف كغيره، للغرر. والأظهر جواز البناء على الأصل، إحالةً على مقتضى الطبع، فإنه أمر مضبوط عرفاً لا يتغير غالباً إلا بعيب فيجوز الإعتماد عليه، لارتفاع الغرر به، كالإكتفاء برؤية ما يدل بعضه على باقيه غالباً، كظاهر الصبرة، وأنموذج^(٥) المتماثل. وينجبر النقص بالخيار.

(فإن خرج معيباً تخير المشتري بين الرد والأرض) إن لم يتصرف فيه تصرفاً زائداً على اختياره، (ويتعين الأرض لو تصرف فيه) كما في غيره من أنواع المبيع، (وإن كان) المشتري المتصرف (أعمى) لتناول الأدلة له. خلافاً لسالر، حيث خير الأعمى بين الرد والأرض وإن تصرف.

(١) هذا توجيه لتقدم المشتري فيما لو وجداه تالفاً، وحاصله: أن تأثير البيع في نقل الثمن موقوف على تقديمه على التلف، وهو غير معلوم، وأصالة عدم تقدم التلف على البيع معارض بمثله، فبقي النقل المذكور مشكوكاً فيه وأصالة بقاء اليد سالماً عن المعارض.

(٢) أي يختبر ويمتحن.

(٣) أي الاعتبار والتوصيف على وجه الأولوية لا على وجه الشرطية.

(٤) كما عن الحلبي والشيخين وغيرهم.

(٥) بضم الهزة: ما يدل على صفة الشيء، وهو معرب كما عن الصحاح.

(وأبلغ في الجواز) من غير اعتباره (ما يفسد باختباره ، كالبطيخ والجوز والبيض) لمكان الضرورة والحرج ، (فإن) اشتراه فظهر صحيحاً فذاك ، وإن (ظهر فاسداً) بعد كسره (رجع بأمره) وليس له الرد ، للتصرف إن كان له قيمة ، (ولو لم يكن لمكسوره قيمة) كالبيض الفاسد (رجع بالثمن أجمع) لبطلان البيع ، حيث لا يقابل الثمن مال .
(وهل يكون العقد مفسوخاً من أصله) نظراً إلى عدم المالية من حين العقد فيقع باطلاً ابتداءً (أو يطرأ عليه الفسخ) بعد الكسر وظهور الفساد ، التفاتاً إلى حصول شرط الصحة حين العقد ، وإنما تبين الفساد بالكسر فيكون هو المفسد ؟ (نظر) ورجحان الأول واضح ، لأن ظهور الفساد كشف عن عدم المالية في نفس الأمر حين البيع ، لا أحدث عدمها حينه ، والصحة مبنية على الظاهر . وفي الدروس جزم بالثاني وجعل الأول^(١) احتمالاً ، وظاهر كلام الجماعة .

(و) تظهر (الفائدة في مؤنة نقله عن الموضع) الذي اشتراه فيه إلى موضع اختباره ، فعلى الأول على البائع ، وعلى الثاني على المشتري لوقوعه في ملكه . ويشكل بأنه وإن كان ملكاً للبائع حينئذ لكن نقله بغير أمره ، فلا يتجه الرجوع عليه بالمؤنة . وكون^(٢) المشتري هنا كجاهل استحقاق المبيع حيث يرجع بما غرم إنما يستجه

(١) المراد بالأول هو كون العقد مفسوخاً عن أصله ، وقوله «ظاهر كلام الجماعة» عطف على قوله : احتمالاً .

(٢) هذا دفع للإشكال المزبور ، وحاصله : إن حال المشتري في هذه المسألة حاله في مسألة بيع الفضولي ، فإنه هناك يرجع على البائع بما غرم فكذا فيما نحن فيه . فأجاب بما حاصله : إن رجوع المشتري في تلك المسألة إنما هو لأجل الغرور ، وهذا منفي هنا ، لاشتراكهما في الجهل .

مع الغرور ، وهو مني هنا لاشتراكها في الجهل .
ولو أريد بها مؤنة نقله من موضع الكسر لو كان مملوكاً وطلب مالكة نقله^(١) ، أو
ما في حكمه ، انعكس الحكم واتجه كونه على البائع مطلقاً^(٢) ، لبطلان البيع على
التقديرين .

واحتمال كونه على المشتري لكونه من فعله وزوال المالية عنها مشترك أيضاً^(٣)
بين الوجهين ، وكيف كان فبناء حكمها على الوجهين ليس بواضح .
وربما قيل بظهور الفائدة أيضاً في ما لو تبرأ البائع من عيبه ، فيتجه كون تلفه من
المشتري على الثاني^(٤) دون الأول . ويشكل صحة الشرط على تقدير فساد الجميع ،
لنفاثته لمقتضى العقد ، إذ لا شيء في مقابلة الثمن ، فيكون أكل مال بالباطل . وفيما لو

→ ثم هذا حاصل مقصوده قدس سره ، ولكن اعترض عليه : بأن الغرور لا يختص
بصورة علم الغار كما هو التحقيق لما يُستفاد من موارد استعماله في المحاورات التعميم .

(١) أي لو كان موضع الكسر مملوكاً وطلب مالكة نقله منه أو ما في حكم المملوك -
ككونه مسجداً - وجب تفرغه منه ونحو ذلك .

و عن بعض حملة على أن يكون المبيع مملوكاً وطلب مالكة نقله . واعتراض عليه بأن
مفروض المسألة كون المكسور لا قيمة له فكيف يقال هنا لو كان مملوكاً .

(٢) هذا عطف على قوله «انعكس» وبيان له ، وذلك لأن المتجه في الفرض السابق - كما
يظهر من الإستشكال - كونه على المشتري مطلقاً . فيكون الحكم المنعكس كونه على البائع
مطلقاً .

(٣) هذا تأييد آخر لعدم صحة بناء حكم المسألة على الوجهين ، وحاصله : إنه لا مالية
له لا للبائع ولا للمشتري ، فلا يصح ابتناء الحكم على الوجهين .

(٤) أي على طرؤ الفسخ بعد الكسر دون الأول وهو بطلان البيع من الأول ، إذ لا يملكه
المشتري في الفرض حتى يصح تبرئ البائع من عيبه .

رضي به المشتري بعد الكسر^(١). وفيه أيضاً نظر، لأن الرضا بعد الحكم بالبطلان لا أثر له.

(العاشرة - يجوز بيع المسك في فأره) بالهمز، جمع فأرة، به أيضاً، كالفأرة في غيره^(٢)، وهي الجلدة المشتملة على المسك (وإن لم تفتق) بناءً على أصل السلامة، فإن ظهر بعد فتحه معيباً تخير (وفتقه - بأن يدخل فيه خيط) بإبرة ثم يخرج ويُسَم - أحوط) لترفع الجهالة رأساً.

(الحادية عشرة - لا يجوز بيع سمك الآجام مع ضميمة القصب، أو غيره) للجهالة، ولو في بعض المبيع، (ولا اللبن في الضرع) بفتح الضاد، وهو الثدي لكل ذات خف أو ظلف (كذلك) أي وإن ضم إليه شيئاً، ولو لبناً محلوباً، لأن ضميمة المعلوم إلى المجهول تصير المعلوم مجهولاً. أما عدم الجواز بدون الضميمة فوضع وفاق، وأما منعها فالمشهور أنه كذلك،

وقيل: يصح استناداً إلى رواية^(٣) ضعيفة. وبالف السبخ فسجوز ضميمة ما في الضرع إلى ما يتجدد مدة معلومة. والوجه المنع. نعم لو وقع ذلك بلفظ الصلح اتجه الجواز.

(١) أي وربما قيل بظهور الفائدة فيما لو رضي به المشتري بعد الكسر، فيصح على الثاني دون الأول، فعلى الأول - وهو الفسخ من أصله - لا يفيد هذا الرضا، بخلاف الثاني فإنه يفيد. ولكن تنظر فيه الشارح بقوله «و فيه أيضاً نظر»، لأن الرضا بعد الحكم بالبطلان لا أثر له، وذلك لأن الرضا بالبيع إنما يؤثر إذا وقع صحيحاً.

(٢) يعني الفأرة بالهمز في المسك كما في غير المسك أيضاً بالهمز، إذ هو مشترك لفظي بين المسك وغيره.

(٣) [الوسائل، الباب ٨ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٢].

وفضّل آخرون فحكموا بالصحة مع كون المقصود بالذات المعلوم ، وكون المجهول تابعاً والبطلان مع العكس^(١) وتساويهما في القصد الذاتي . وهو حسن^(٢) . وكذا القول في كل مجهول ضم إلى معلوم .

(ولا الجلود والأصواف والأشعار على الأنعام) وإن ضم إليها غيره أيضاً ، لجهالة مقداره ، مع كون غير الجلود موزوناً فلا يباع جزأً (إلا أن يكون الصوف) وشبهه (مستجزراً^(٣) ، أو شرط جزؤه فالأقرب الصحة) ، لأن المبيع حينئذ مشاهد ، والوزن غير معتبر مع كونه على ظهرها وإن استجزرت ، كالثمرة على الشجرة وإن استجزرت^(٤) . وينبغي على هذا عدم اعتبار اشتراط جزؤه ، لأن ذلك لا مدخل له في الحصة ، بل غايته مع تأخيرها أن يمتزج بمال البائع ، وهو لا يقتضي بطلان البيع ، كما لو امتزجت لقطة الخضر بغيرها ، فيرجع إلى الصلح .

ولو شرط تأخيرها^(٥) مدة معلومة وتبعية المتجدد ، بني على القاعدة السالفة ، فإن كان المقصود بالذات هو الموجود صح ، وإلا فلا .

(الثانية عشرة - يجوز بيع دود القز) لأنه حيوان طاهر ينتفع به منفعة مقصودة

(١) أي حكموا بالبطلان مع العكس ومع تساويهما في القصد الذاتي .

(٢) أي هذا التفصيل حسن . أما وجه الحسن في صورة كون المقصود بالذات المعلوم ، فلا تنفاء الغرر عرفاً الذي هو المدار في الصحة والفساد وجوداً وعدماً ، دون الجهالة فانها مجردا غير موجبة لفساد المعاملة ، ولذا صحت في الأبنية مع تحقق الجهالة في أساسها وحيطانها . فليتأمل . وأما البطلان في غيرها فلتحقق الجهالة .

(٣) أي بالغا أو ان جزؤه .

(٤) أي بلغ وقت جزؤه ، فإنه يكفي فيه حينئذ المشاهدة ، فإن الثمرة إذا كانت على الشجرة ليست من المكيل أو الموزون .

(٥) أي شرط تأخيرها عن وقت البيع .

محللة ، (ونفس القز وإن كان الدود فيه ، لأنه كالنوى في القز) فلا يمنع من بيعه .
 وربما احتمل المنع ، لأنه إن كان حياً عرضة^(١) للفساد ، وإن كان ميتاً دخل في عموم
 النهي عن بيع الميتة . وهو ضعيف ، لأن عرضة الفساد لا يقتضي المنع ، والدود لا
 يقصد بالبيع حتى تمنع ميتته . وإلى جوابه أشار المصنف بقوله : لأنه كالنوى . وقد
 يقال : إن في النوى منفعة مقصودة كعلف الدواب ، بخلاف الدود الميت . وكيف كان
 لا تمنع من صحة البيع .

(الثالثة عشرة - إذا كان المبيع في ظرف) جاز بيعه مع وزنه معه (وأسقط ما
 جرت العادة به للظرف) سواء كان ما جرت به زائداً عن وزن الظرف قطعاً أم
 ناقصاً ، ولو لم تطرد العادة لم يحز إسقاط ما يزيد ، إلا مع التراضي^(٢) . ولا فرق بين
 إسقاطه بغير ثمن أصلاً ، وبثمن مغاير للمظروف .

(ولو باعه مع الظرف) من غير وضع جاعلاً بمجموع الظرف والمظروف مبيعاً
 واحداً بوزن واحد (فالأقرب الجواز) لحصول معرفة الجملة الرافعة للجهالة . ولا
 يقدر الجهل بمقدار كل منهما منفرداً ، لأن المبيع هو الجملة ، لا كل فرد بخصوصه .
 وقيل : لا يصح حتى يعلم مقدار كل منهما ، لأنها في قوة مبيعين . وهو ضعيف .

(١) عرضه موفوعة على أنه خبر «أن» .

(٢) ولا يلحق : أنه لا فرق بين إسقاط ما يزيد وما ينقص في عدم جوازه إلا مع التراضي .
 قال في المسالك : لأن ذلك تخصيص لمال أحدهما ، بخلاف ما إذا كان برضاها . وكما لا يجوز وضع
 ما يزيد كذا ما ينقص لاشتراكهما في المعنى .

(القول في الآداب المستحبة)^{١)}

(وهي أربعة وعشرون) :

(الأول - التفقه فيما يتولاه) من التكسب ، ليعرف صحيح العقد من فاسده ،
ويسلم من الربا .

(و) لا يُشترط معرفة الأحكام بالاستدلال كما يقتضيه ظاهر الأمر بالتفقه ، بل
(يكفي التقليد) ، لأن المراد به هنا معرفتها على وجه يصح ، وقد قال علي عليه السلام : «من
اتجر بغير علم فقد ارتطم في الربا ثم ارتطم»^{٢)} .

(الثاني - التسوية بين المعاملين في الإنصاف) فلا يفرق بين الماكس وغيره ، ولا
بين الشريف والحقير . نعم لو فاوت بينهم بسبب فضيلة ودين فلا بأس ، لكن يكره
للأخذ قبول ذلك . ولقد كان السلف يوكلون في الشراء من لا يعرف هرباً من ذلك .
(الثالث - إقالة النادم) قال الصادق عليه السلام : «أما عبد مسلم أقال مسلماً في بيع أقال

١) لا يخفى أن التفقه واجب من باب المقدمة عند الإلنفات إلى احتيال الحرمة في فعل
يريد أن يفعله ، فإنه معاقب على ما يفعله من الحرام لو ترك التعلم ، وإن لم يلتفت عنه فعله إلى
احتمال حرمة . مضافاً إلى أن الأصل في المعاملات الفساد ، فالمكلف إذا أراد التجارة وبنى على
التصرف فيما يحصل في يده من الأموال على وجه العوضية يحرم عليه ظاهراً الإقدام على كل
تصرف فيها بمقتضى أصالة عدم انتقاله إليه ، إلا مع العلم بامضاء الشارع لتلك المعاملة .

٢) قال في الحاشية : رطم : أدخله في أمر لا يخرج منه فارتطم ، وارتطم عليه الأمر : لم
يقدر على الخروج ، وقد قال علي عليه السلام : من أتجر بغير علم فقد ارتطم في الربا ثم ارتطم
[الوسائل ، الباب : ١ من أبواب آداب التجارة ، الحديث : ٢] .

وكان عليه السلام يقول على المنبر : يا معشر التجار أفقه ثم المتجر ، والله الربا في هذه الأمة أخفى
من ديبب النملة على الصفا ، التاجر فاجر والفاجر في نار إلا من أخذ الحق وأعطى الحق
[الوسائل ، الباب : ١ من أبواب آداب التجارة ، الحديث : ١] .

الله عثرته يوم القيامة»^(١). وهو مطلق في النادم وغيره، إلا أن ترتب الغاية مشعر به^(٢).

وإنما يفتقر إلى الإقالة (إذا تفرقا من المجلس، أو شرطاً عدم الخيار)، فلو كان للمشتري خيار فسخ به^(٣) ولم يكن محتاجاً إليها.

(وهل تشرع الإقالة في زمن الخيار؟ الأقرب نعم) لشمول الأدلة له^(٤)، خصوصاً الحديث السابق، فإنه لم يتقيد بتوقف المطلوب عليها، (ولا يكاد تتحقق الفائدة) في الإقالة حينئذ (إلا إذا قلنا هي بيع) فيترتب عليها أحكام البيع من الشفعة وغيرها، بخلاف الفسخ، (أو قلنا: بأن الإقالة من ذي الخيار إسقاط للخيار)، لدالتها على الإلتزام بالبيع، وإسقاط الخيار لا يختص بلفظ، بل يحصل بكل ما دلّ عليه من قول وفعل، وتظهر الفائدة حينئذ فيما لو تبين بطلان الإقالة فليس له الفسخ بالخيار.

(ويُحتمل سقوط خياره بنفس طلبها مع علمه بالحكم) لما ذكرناه من الوجه، ومن ثمّ قيل بسقوط الخيار لمن قال لصاحبه «إختر»^(٥)، وهو مروى أيضاً^(٦).

(١) [الوسائل، الباب: ٣ من أبواب آداب التجارة، الحديث: ٢].

(٢) يعني أقال الله عثرته يوم القيامة مشعر باختصاصه بالنادم. ولكن لا يخفى أن الإقالة لا تتحقق إلا بعد الاستقالة، وهي ملازمة للندامة، فلا تتحقق بدون الندامة، فلا إطلاق للنص حتى يشمل غير النادم. فليتأمل.

ويمكن أن يكون مراده من غير النادم، النادم من جهة أخرى غير البيع نفسه، بأن يكون البيع مرضياً عنده ولكن لمحذور آخر كعدم موافقة أهله ونحوه ندم استقال، فإطلاق هذه الرواية يشمل هذا القسم من الندم أيضاً.

(٣) وجه اختصاصه بالمشتري غير معلوم، لأن الظاهر هو التعميم.

(٤) أي لشمول أدلة الإقالة لزمن الخيار، فراجع ضمير «له» زمن الخيار لا الإقالة.

(٥) أي من أجل أن الإسقاط لا يختص بلفظ، بل يحصل بكل ما دلّ عليه من قول وفعل

والأقوى عدم السقوط في الحالين^(٧)، لعدم دلالته على الإلزام حتى بالإلزام^(٨). ويجوز أن يكون مطلوبه من الإقالة تحصيل الثواب بها، فلا يتنافى إمكان فسخه بسبب آخر، وهو^(٩) من أتم الفوائد.

(الرابع - عدم تزيين المتاع) ليرغب فيه الجاهل مع عدم غاية أخرى للزينة. أما تزيينه لغاية أخرى - كما لو كانت الزينة مطلوبة عادة - فلا بأس.

(الخامس - ذكر العيب) الموجود في متاعه (إن كان) فيه عيب ظاهر أكان أم خفياً، للخبر^(١٠) ولأن ذلك من تمام الإيمان والنصيحة.

(السادس - ترك الحلف على البيع والشراء) قال ﷺ^(١١): «ويل للمتاجر من لا والله وبلى والله»، وقال ﷺ^(١٢): «من باع واشترى فليحفظ خمس خصال وإلا فلا يشتري

خ: قيل: بسقوط خيار من قال لصاحبه «اختر»، لأنه بسبب هذا القول جعل ما ملكه من الخيار لصاحبه فسقط خياره.

(٦) [مستدرك الوسائل، كتاب التجارة الباب: ٢ من أبواب الخيار، الحديث: ٣].

(٧) أي في حالتي الإقالة وطلبها، ويحتمل أن يُراد من الحالين الإقالة بمعنى الاستقالة وقول «اختر».

(٨) يعني حتى بالدلالة الالتزامية.

(٩) أي تحصيل الثواب من أتم الفوائد. هذا جواب عن قول المصنف «ولا يكاد يتحقق الفائدة في الإقالة حينئذ». وحاصله: إن المطلوب لا ينحصر في فسخ البيع، بل المطلوب الآخروي - وهو الثواب - من أتم الفوائد.

(١٠) [الوسائل، الباب ٢ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٢].

(١١) [الوسائل، الباب ٢٥ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٥] ولكن لفظ هذه الرواية:

ويل لتجار أمتي.

ولا يبيع: الربا، والحلف، وكتان العيب، والمدح إذا باع، والذم إذا اشترى^(١)، وقال الكاظم عليه السلام: «ثلاثة لا ينظر الله إليهم: أحدهم رجل اتخذ الله عز وجل بضاعة لا يشتري إلا بيمين، ولا يبيع إلا بيمين»^(٢). وموضع الأدب الحلف صادقاً، أما الكاذب فعليه لعنة الله^(٣).

(السابع - المسامحة فيها، وخصوصاً في شراء آلات الطاعات) فإن ذلك موجب للبركة والزيادة، وكذا يُستحب في القضاء والإقتضاء للخير^(٤).

(الثامن - تكبير المشتري) ثلاثاً (وتشهد الشهادتين بعد الشراء) وليقل بعدهما: «اللهم إني اشتريته أتمس فيه من فضلك، فاجعل لي فيه فضلاً، اللهم إني اشتريته أتمس فيه رزقاً، فاجعل لي فيه رزقاً».

(التاسع - أن يقبض ناقصاً ويدفع راجحاً، نقصاناً ورجحاناً لا يؤدي إلى الجهالة)^(٥) بأن يزيد كثيراً بحيث يجهل مقداره تقريباً. ولو تنازع في تحصيل

(١) [الوسائل، الباب ٢ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٢].

(٢) [الوسائل، الباب ٢٥ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٢].

(٣) تدل عليه آية اللعن، وفي حديث علي بن مهزيار عن أبي جعفر عليه السلام: من تأثم أن يلعن من لعنه الله فعليه لعنة الله، هكذا عن كتاب الكشي طبع دانشگاه ص ٥٢٩ المطبوع جديداً في طهران.

(٤) فسر القضاء هنا بالإقراض والاقتضاء بالإقتراض، فالمعنى أنه يُستحب للمقرض أن يكون سمحاً سهلاً وكذا المقرض ويكونان مسامحين فيها [الوسائل، الباب ٤٢ من أبواب آداب التجارة، الحديث ١ - ٢ - ٣].

(٥) أي إلى جهالة المبيع، بأن يزيد كثيراً من النقصان والرجحان بحيث يجهل مقدار المبيع بحسب التقريب. فقلوه «تقريباً» قيد لقلوه «مقداره»، أي المقدار التقريبي للمبيع، فإن المدار

الفضيلة قَدَم من بيده الميزان والمكيال ، لأنه الفاعل للمأمور بذلك^(١) ، زيادةً على كونه معطياً وأخذاً .

(العاشر - أن لا يمدح أحدهما سلعته ، ولا [لا] يذم سلعة صاحبه) للخبر المتقدم^(٢) وغيره ، (ولو ذم سلعة نفسه بما لا يشمل على الكذب فلا بأس) .

(الحادي عشر - ترك الربح على المؤمنين) قال الصادق عليه السلام : «ربح المؤمن على المؤمن حرام ، إلا أن يشتري بأكثر من مائة درهم فأرباح عليه قوت يومك ، أو يشتريه للتجارة فأرباحوا عليهم وأرققوا بهم»^(٣) ، (إلا مع الحاجة فيأخذ منهم نفقة يوم) له ولعاليه (موزعة على المعاملين) في ذلك اليوم مع انضباطهم^(٤) ، وإلا ترك الربح على المعاملين بعد تحصيل قوت يومه . كل ذلك مع شرائهم للقوت ، أما

الحقيقي للبيع لا يمكن أن يعلم مع رعاية هذه الجهة ، فلا بد أن يكتفي بالمقدار التقريبي ، ولو زاد كثيراً من النقصان والرجحان يجهل هذا المقدار التقريبي أيضاً ، فيبطل البيع . ولا يخفى أنه يُستفاد من هذا المقام أن اعتبار العلم بمقدار الثمن أو المئتمن إنما هو على سبيل التقريب كما هو المتعارف عند العرف ، فإنهم يتسامحون في الكيل والوزن في كثير من المعاملات . فما يتوهم من بعض من أن اعتبار الوزن والكيل إنما هو على سبيل التحقيق والتدقيق . فما لا دليل عليه . والله العالم .

(١) أي المأمور بتحصيل الفضيلة زيادةً على أنه يكون معطياً أو أخذاً ، فإن كان هو البائع قدم في إعطاء الراجح ، وإن كان هو المشتري قدم في أخذ الناقص .

(٢) أي في السادس من الآداب ، وهو قوله عليه السلام : فليحفظ خمس خصال . إل أن قال : والمدح إذا باع والذم إذا اشترى .

(٣) [الوسائل ، الباب ١٠ من أبواب آداب التجارة ، الحديث ١] .

(٤) أي مع معلوميتهم وحصرهم ، وإلا - أي وإن لم ينضبط عددهم - ترك الربح على المعاملين بعد تحصيل قوت يومه .

للتجارة فلا بأس به مع الرفق كما دلّ عليه الخبر^(١).

(الثاني عشر - ترك الريح على الموعود بالاحسان) بأن يقول له : هلم أحسن إليك ، فيجعل إحسانه الموعود به ترك الريح عليه ، قال الصادق عليه السلام : «إذا قال الرجل للرجل هلم أحسن بيعك يحرم عليه الريح»^(٢) ، والمراد به الكراهة المؤكدة .

(الثالث عشر - ترك السبق إلى السوق والتأخر فيه) ، بل يبادر إلى قضاء حاجته ويخرج منه ، لأنه مأوى الشياطين ، كما أن المسجد مأوى الملائكة ، فيكون على العكس . ولا فرق في ذلك بين التاجر وغيره ، ولا بين أهل السوق عادة وغيرهم .

(الرابع عشر - ترك معاملة الأذنين)^(٣) وهم الذين يحاسبون على الشيء الدون ، أو من لا يسره الإحسان ولا تسوؤه الإساءة ، أو من لا يبالى بما قال ولا ما قيل فيه . (والمحارفين) يفتح الراء ، وهم الذين لا يبارك لهم في كسبهم ، قال الجريري : رجل محارف - يفتح الراء - أي محدود محروم^(٤) ، وهو خلاف قولك مبارك ، وقد حورف كسب فلان : إذا شدد عليه في معاشه ، كأنه ميل برزقه عنه .

(والمؤوفين) أي ذوي الآفة والنقص في أبدانهم ، للنهي عنه في الأخبار^(٥) ، معللاً بأنهم أظلم شيء .

(والأكراد) للحديث عن الصادق عليه السلام ، معللاً بأنهم حي من أحياء الجن كشف الله

(١) أي الخبر المزبور آنفاً .

(٢) لقول الصادق عليه السلام : إذا قال الرجل للرجل «هلم أحسن بيعك» يحرم عليه الريح [الوسائل، الباب ٩ من أبواب آداب التجارة، الحديث ١].

(٣) جمع الأدنى مشتق من الدني : الحقير الذمير .

(٤) عن الصحاح المحدود المنوع من البخت وغيره .

(٥) [الوسائل، الباب ٢٢ من أبواب آداب التجارة، الحديث ١ - ٢ - ٣].

عنهم الغطاء^(١)، ونهي فيه أيضاً عن مخالطتهم.
(وأهل الذمة) للنهي عنه، ولا يتعدى إلى غيرهم من أصناف الكفار، للأصل والفارق^(٢).

(وذوي الشبهة في المال) كالظلمة، لسريان شبههم إلى ماله.
(الخامس عشر - ترك التعرض للكيل أو الوزن إذا لم يحسن) حذراً من الزيادة والنقصان المؤديين إلى المحرم. وقيل: يحرم حينئذ، للنهي عنه في الأخبار^(٣) المقتضي للتحريم، ومُحل على الكراهة.

(السادس عشر - ترك الزيادة في السلعة وقت النداء) عليها من الدلال، بل يصبر حتى يسكت ثم يزيد إن أراد، لقول علي عليه السلام «إذا نادى المتادي فليس لك أن تزيد، وإنما يحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت»^(٤).

(السابع عشر - ترك السَّؤْم) وهو الإشتغال بالتجارة (ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس) لنهي^(٥) النبي ﷺ عنه، ولأنه وقت دعاء ومسألة لله تعالى لا وقت تجارة، وفي الخبر إن الدعاء فيه أبلغ في طلب الرزق من الضرب في البلاد^(٦).

(١) [الوسائل، الباب ٢٣ من أبواب آداب التجارة، الحديث ١ - ٢] لكن الحديث رمي بالضعف.

(٢) الفارق هو النص، راجع [الوافي المجلد ٣ كتاب المعاش الباب ٦١ باب من يكره معاملته].

(٣) [الوسائل، الباب ٨ من أبواب آداب التجارة، الحديث ١].

(٤) [الوسائل، الباب ٤٩ من أبواب آداب التجارة، الحديث ١].

(٥) [الوسائل، الباب ١٢ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٢].

(٦) [الوسائل، كتاب الصلاة الباب ٢٥ من أبواب الدعاء، الحديث ١].

(الثامن عشر - ترك دخول المؤمن في سؤم أخيه) المؤمن (بيعاً وشراءً) بأن يطلب ابتياع الذي يريد أن يشتريه ويبدل زيادةً عنه ليقدمه البائع ، أو يبدل للمشتري متاعاً غير ما اتفق هو والبائع عليه ، لقول النبي ﷺ : « لا يسوم الرجل على سوم أخيه »^(١) ، وهو خبر معناه النهي . ومن ثم قيل بالتحريم ، لأنه الأصل في النهي . وإنما يكره أو يحرم (بعد التراضي أو قربه) فلو ظهر له ما يدل على عدمه فلا كراهة ولا تحريم .

(ولو كان السؤم بين اثنين)^(٢) سواء دخل أحدهما على النهي أم لا ، بأن ابتداء فيه معاً قبل محل النهي (لم يجعل نفسه بدلاً من أحدهما) لصديق الدخول في السوم . ولا كراهية فيما يكون في الدلالة) لأنها موضوعة عرفاً لطلب الزيادة ما دام الدلال يطلبها ، فإذا حصل الاتفاق بين الدلال والغريم تعلقت الكراهة ، لأنه لا يكون حينئذ في الدلالة وإن كان بيد الدلال .

(وفي كراهية طلب المشتري من بعض الطالبين الترك له^(٣) نظر) من عدم صدق الدخول في السوم من حيث الطلب منه ، ومن مساواته له في المعنى حيث أراد أن

(١) [الوسائل ، الباب ٤٩ من أبواب آداب التجارة . الحديث ٣] .

(٢) وذلك كما لو كانت داره مثلاً يريد إثنان إبتاعها على نحو الإفراد ، بأن يريد كل منهما شراء تمام الدار ، لا على نحو الشركة ، سواء دخل أحدهما على النهي ، بأن يكون دخوله بعد التراضي بين البائع والآخر أم لا ، بأن إبتدأ في السوم معاً قبل محل النهي . وقد نبه الشارح قدس سره على هذا التفصيل دفعاً لما ربما يتوهم من عبارة المصنف أن هذا يختص بما إبتدأ في السوم معاً قبل محل النهي . وهذا واضح بعد التأمل .

(٣) مرجع ضمير «له» هو المشتري ، أي طلب ترك الدخول من بعض الطالبين لأجل نفسه .

يحرمه مطلوبه . والظاهر القطع بعدم التحريم على القول به في السوم^(١)، وإنما الشك في الكراهة .

(ولا كراهية في ترك الملتمس منه)، لأنه قضاء حاجة لأخيه، وربما استجبت إجابته لو كان مؤمناً. ويحتمل الكراهة لو قلنا بكراهة طلبه، لاعتانته له على فعل المكروه. وهذه الفروع من خواص الكتاب .

(التاسع عشر - ترك توكل حاضر لباد) وهو الغريب الجالب للبلد وإن كان قروياً، قال النبي ﷺ: «لا يتوكل حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»^(٢). وحمل بعضهم النهي على التحريم. وهو حسن لو صح الحديث، وإلا فالكراهة أوجه، للتسامح في دليلها .

وشرطه: ابتداء الحضري به^(٣)، فلو التمس منه الغريب فلا بأس به. وجهل الغريب بسعر البلد، فلو علم به لم يكره، بل كانت مساعدته محض الخير. ولو باع مع النهي انعقد وإن قيل بتحريمه، ولا بأس بشراء البلدي له، للأصل^(٤).
(العشرون - ترك التلقي) للركبان، وهو الخروج إلى الزُكْب القاصد إلى بلد للبيع

(١) أي القطع بعدم التحريم في هذه المسألة على القول بالتحريم في السوم، وإنما المشكوك هو الكراهة .

(٢) [الوسائل، الباب ٣٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٣].

(٣) أي شرط التوكل المكروه ابتداء الحضري به، أي بالتوكل، فلو التمس التوكل منه الغريب فلا بأس .

(٤) أي أصالة عدم الكراهة لعدم الدليل واختصاص النصوص بالبيع كما في [الوسائل، الباب ٣٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث ١ - ٢ - ٣] ويضعفان بعموم التعليل «دعوا الناس يرزق الله بعضهم ببعض» كما في الحديث الثالث المشار إليه آنفاً، فالكراهة قوية جداً. والله العالم.

عليهم أو الشراء منهم (وحده أربعة فراسخ) فما دون ، فلا يكره ما زاد ، لأنه سفر للتجارة . وإنما يكره (إذا قصد الخروج لأجله) ، فلو اتفق مصادفة الركب في خروجه لغرض لم يكن به بأس ، (ومع جهل البائع أو المشتري) القادم (بالسعر) في البلد ، فلو علم به لم يكره كما يشعر به تعليقه عليه السلام في قوله ^(١) : «لا يتلق أحدكم تجارة خارجاً من المصر ، والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض» ، والإعتبار بعلم من يعامله خاصة ^(٢) .

(و) كذا ينبغي (ترك شراء ما يتلق) ممن اشتراه من الركب بالشرائط ، ومن ترتبت يده على يده وإن ترامى ، لقول الصادق عليه السلام ^(٣) «لا تلق ولا تشتري ما يتلق ولا تأكل منه» . وذهب جماعة إلى التحريم ، لظاهر النهي في هذه الأخبار . وعلى القولين يصح البيع ^(٤) .

(ولا خيار) للبائع والمشتري (إلا مع الغبن) . فيتخير المغبون على الفور في الأقوى . ولا كراهة في الشراء والبيع منه بعد وصوله إلى حدود البلد بحيث لا يصدق التلق ، وإن كان جاهلاً بسعره ، للأصل . ولا في بيع نحو المأكول والعلف عليهم ^(٥) وإن تلق . (الحلدي والعشرون - ترك الحكرة) بالضم ، وهو جمع الطعام وحبسه يترقب به الغلاء . والأقوى تحريمه مع حاجة الناس إليه ، لصحة الخبر بالنهي عنه عن النبي صلى الله عليه وآله :

(١) [الوسائل ، الباب ٣٦ من أبواب آداب التجارة ، الحديث ٥] .

(٢) أي والاعتبار من يتصدي للمعاملة خاصة من الركبان دون علم غيره من الركب .

(٣) [الوسائل ، الباب ٣٦ من أبواب آداب التجارة ، الحديث ٢] .

(٤) وذلك لعدم دلالة النهي على الفساد في المعاملات كما هو محرز في الأصول .

(٥) ولا يخفى أنه يدفعه إطلاق الأدلة لو لم يكن انصراف عن المذكورات .

وأنه «لا يحتكر الطعام إلا خاطيء»^(١) و«أنه ملعون»^(٢).

وإنما تثبت الحكرة (في) سبعة أشياء (الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت والملح)، وإنما يكره إذا وجد باذل غيره يكتفي به الناس، (ولو لم يوجد غيره وجب البيع) مع الحاجة، ولا يتقيد بثلاثة أيام في الغلاء، وأربعين في الرخص، وما روي^(٣) من التحديد بذلك محمول على حصول الحاجة في ذلك الوقت، لأنه مظنتها. (ويسقر) عليه حيث يجب عليه البيع (إن أجحف) في الثمن، لما فيه من الإضرار المنفي، (وإلا فلا). ولا يجوز التسعير في الرخص مع عدم الحاجة قطعاً. والأقوى أنه مع الإجحاف حيث يؤمر به لا يسقر عليه أيضاً، بل يؤمر بالنزول عن المجحف وإن كان^(٤) في معنى التسعير، إلا أنه لا يحصر في قدر خاص.

(الثاني والعشرون - ترك الربا في المعداد على الأقوى)، للأخبار^(٥) الصحيحة الدالة على اختصاصه بالمكيل والموزون. وقيل: يحرم فيه أيضاً، استناداً إلى رواية^(٦) ظاهرة في الكراهة.

(وكذا في النسيئة) في الربوي (مع اختلاف الجنس) كالتمر بالزبيب. وإنما كره فيه للأخبار^(٧) الدالة على النهي عنه، إلا أنها في الكراهة أظهر، لقوله ﷺ: «إذا اختلف

(١) [الوسائل، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث: ٨].

(٢) [الوسائل، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث: ٣].

(٣) [الوسائل، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث: ١].

(٤) أي وإن كان الأمر بالنزول في معنى التسعير.

(٥) [الوسائل، الباب ٦ من أبواب الربا، الحديث ١ - ٢ - ٣].

(٦) [الوسائل، الباب ١٦ من أبواب الربا، الحديث: ٧].

(٧) [الوسائل، الباب ١٣ من أبواب الربا، الحديث: ٢].

الجنس فيبيعوا كيف شئتم»^{١)}. وقيل: بتحريمه، لظاهر النهي، كالسابق.
(الثالث والعشرون - ترك نسبة الریح والوضیعة إلى رأس المسال) بأن یقول: بعثك بمائة وریح المائة عشرة، أو وضیعتها، للنهی^{٢)} عنه، ولأنه بصورة الربا.
وقیل: یحرم عملاً بظاهر النهی. وترك نسبته كذلك، أن یقول: بعثك بكذا وریح
كذا، أو وضیعتة.

(الرابع والعشرون - ترك بیع مالا یقبض مما یكال أو یوزن)، للنهی عنه فی
أخبار^{٣)} صحیحة حُمِلت على الكراهة، جمعاً بینها و بین ما دل على الجواز والأقوى
التحريم، وفاقاً للشیخ رحمه الله فی المبسوط مدعیاً للإجماع، والعلامة رحمه الله فی
التذكرة والإرشاد، لضعف روايات^{٤)} الجواز المقتضية لحمل النهی فی الأخبار
الصحیحة على غیر ظاهره.

١) [مستدرک الوسائل، الباب ١٢ من أبواب الربا، الحدیث ٤].

٢) [الوسائل، الباب ١٤ من أبواب أحكام العقود].

٣) [الوسائل، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحدیث ١ - ٥ - ١٢].

٤) [الوسائل، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحدیث ٣ - ٤ - ٦].

المحتويات

٥	كتاب الصوم
٧	وجوب القضاء مع تعمد الاخلال بالكفّ
٨	وجوب القضاء من غير كفارة
١٥	موارد تكرر الكفارة
١٦	كفارة الجماع مع الزوجة
١٧	في شروط وجوب الصوم
٢٠	نية الصوم
٢٣	طريق ثبوت شهر رمضان
٢٤	امارة الغير المعتبرة
٢٧	وقت الامساك من المفطرات
٢٨	وجوب القضاء على تارك الصوم
٢٩	حكم ناسي غسل الجنابة
٣٣	كفارة الإفطار بالحرام
٣٤	حكم استمرار المرض إلى رمضان آخر
٣٥	وجوب قضاء الصوم على ولد الأكبر
٣٨	أحكام صوم المسافر
٣٩	حكم من عجز عن الصوم
٤١	حكم صوم الحامل والمرضة

٤٢	وجوب تتابع الصوم الواجب
٤٤	مكروهات الصوم
٤٥	الصيام المستحبة
٤٩	في محرمات الصوم
٥٤	أحكام الإفطار من غير عذر
٥٦	في أحكام البلوغ

كتاب الإعتكاف

٥٧	أحكام الاعتكاف
٦٢	ما يُستحب للمعتكف
٦٤	ما يحرم على المعتكف

كتاب الحج

٦٧	الفصل الأول: في شرائط وأسبابه
٦٧	شرائط وجوب الحج
٧١	الحج البدلي
٧٣	حكم المعذور من الحج
٨٢	الحج السببي
٨٨	النيابة في الحج
٩١	أحكام النيابة
١٠١	مستحبات النيابة
١٠٢	الوصية بالحج
١٠٨	الفصل الثاني: في أنواع الحج
١١٢	في حج التمتع

في حج الأفراد	١١٣
في حج القران	١١٦
الدول من الأفراد إلى التمتع	١١٦
تقديم الطواف والسعي في الأفراد والقران	١١٨
إحرام المكي من ميقات آخر	١٢٠
الجمع بين الحج والعمرة بنية واحدة	١٢٣
الفصل الثالث: في المواقيت	١٢٥
الفصل الرابع: في أفعال العمرة المطلقة	١٢٢
الإحرام	١٣٣
تروك الإحرام	١٣٩
صلاة الطواف	١٥٢
مستحبات الطواف	١٥٤
مسائل الطواف	١٥٨
السنن قبل السعي	١٦٣
واجبات السعي	١٦٤
التقصير	١٦٨
الفصل الخامس: في أفعال الحج	١٧٠
إحرام الحج	١٧٠
الوقوف بعرفة	١٧١
الوقوف بمشعر	١٧٤
مسائل الموقفين	١٧٦
شرائط الذبح	١٨٥
الحلق	١٩٧
المبيت بمنى	٢٠٢

أحكام رمى الجمرات	٢٠٥
مستحبات الرمي	٢٠٧
طواف الوداع	٢٠٩
الفصل السادس: في كفارات الإحرام	٢١٣
الفصل السابع: في الإحصار والصدّ	٢٤٦
أحكام المصدود	٢٤٩

٢٥٥	كتاب الجهاد
أقسام الجهاد	٢٥٥
شرائط وجوب الجهاد	٢٥٦
شروط المجاهد	٢٥٨
الفصل الأول - في من يجب قتاله وكيفية القتال	٢٦١
الكافر الحربي	٢٦١
الكافر الكتابي	٢٦٢
الجزية	٢٦٣
الفرار من الحرب	٢٦٤
الفصل الثاني - في ترك القتال	٢٦٧
الفصل الثالث - في الغنيمة	٢٧١
الفصل الرابع - في أحكام البغاة	٢٧٦
الفصل الخامس - في الأمر بالمعروف	٢٧٧
وظيفة الفقهاء في عصر الغيبة	٢٨٣

٢٨٧	كتاب الكفارات
أقسام الكفارات	٢٨٧

٢٨٩	كفارة الجمع
٢٩٥	شرائط العتق
٢٩٩	أحكام الكفارة المرتبة

٣٠٥ كتاب النذر وتوابعه

٣٠٥	شرائط الناذر
٣٠٩	شرائط المنذور
٣١٠	أحكام النذر
٣١٦	أحكام القسم

٣٢١ كتاب القضاء

٣٢٢	القاضي في زمن الغيبة
٣٢٩	قاضي التحكيم
٣٣٢	وظائف القاضي
٣٣٦	المدعي والمنكر
٣٣٨	شرائط استماع الدعوى
٣٥٠	المحرمات على القاضي
٣٦٨	تقسيم الأموال بين الشركاء

٣٧٣ كتاب الشهادات

٣٧٣	الفصل الأول - الشاهد
٣٧٣	شرائط الشاهد
٣٧٦	تعريف العدالة
٣٨٤	تحثل الشهادة
٣٨٧	الفصل الثاني - في تفصيل الحقوق بالنسبة إلى الشهود
٣٩٣	الفصل الثالث - في الشهادة على الشهادة

الفصل الرابع - في الرجوع عن الشهادة ٣٩٦

كتاب الوقف ٤٠١

تعريف الوقف ٤٠١

شرائط الوقف ٤٠٤

شرائط الموقوف ٤٠٧

الوقف الفضولي ٤٠٩

شرط الواقف ٤١٠

شرط الموقوف عليه ٤١١

مسائل في الوقف ٤١٥

وقف المسجد ٤١٨

كتاب العطية ٤٢١

الصدقة ٤٢١

الهبة ٤٢٢

السكنى والعمرى والرقبى ٤٢٦

التحبيس ٤٢٨

كتاب المتاجر ٤٣٠

الفصل الأول - أقسام التجارة ٤٣١

الفصل الثاني - في عقد البيع وآدابه ٤٤٤

شروط المتعاقدين ٤٤٩

شرط لزوم العقد للبيع الفضولي ٤٥٠

شرائط البيع ٤٦٢

القول في الآداب المستحبة ٤٨٨