



المعاني

في

شرح المختصر النافع

تأليف

العلامة جمال الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن فهد الحلبي

٧٥٧-٨٤١ هـ

تخفيف: الحجة الشيخ مجتبیٰ العراقي

الجزء الثاني

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة

كتاب الصوم

كتاب الصوم

وهو يستدعي بيان أمور :

الأول : الصوم

وهو الكف عن المفطرات مع النية ، ويكفي في شهر رمضان نية القرية ، وغيره يفتقر

الى التعيين

كتاب الصوم

(مقدمة)

الصوم لغة : الإمساك والكف ، يقال : صام الماء إذا سكن ، وصام النهار إذا قام في

وسط الظهيرة^(١). وهو أشد الأوقات حرارة^(٢) ، لكف حركات الناس في ذلك الوقت والتجائهم الى القيلولة.

وشرعا : إمساك مخصوص ، على وجه مخصوص ، في زمان مخصوص ، ممن هو على

صفة مخصوصة ، بشرط النية.

(١) صام النهار ، قام قائم الظهيرة ، وماء صائم ، أى ساكن «أقرب الموارد ج ١ لغة صوم».

(٢) الى هنا مقتبس من المبسوط ، لاحظ ج ١ ص ٢٦٥.

.....

فبالأول يخرج الإمساك عن غير المفطرات.
وبالثاني يخرج تناول نسيانا.
وبالثالث يريد الإمساك بالنهار دون الليل.
وبالرابع يخرج عنه إمساك من ليس على صفات الصوم المشترك كصوم الحائض.
هذا تعريف الشيخ رحمه الله ^(١) وهو تعريف بأمور خفية. وأحسن منه قول المفيد رحمه الله : الصيام هو الكف عن تناول أشياء ورد الأمر من الله تعالى بالكف عنها في أزمان مخصوصة ، وهي أزمان الصيام ^(٢).
وقال السيد رحمه الله : الصوم توطين النفس على الكف عن تعمد تناول ما يفسد الصوم من أكل وشرب وجماع وما أشبهه ^(٣).
ولو حذف الصوم ثانيا واقتصر على قوله (توطين النفس على الكف) خلص من الدور.

وقال المصنف في كتابيه : هو الكف عن المفطرات مع النية ^(٤) ^(٥).
فإن قلت : الدور وارد ، لان حاصل التعريف : انه الكف عن المفطرات ، وهي المفسدة للصوم.

قلنا : معرفة كونه مفطرا لا يتوقف على معرفة الصوم ، وحاصله : أن الصوم هو

(١) المبسوط : ج ١ كتاب الصوم ص ٢٦٥.

(٢) المقنعة : باب ماهية الصيام ص ٤٩ س ٤.

(٣) جمل العلم والعمل : ص ٨٩ فصل في حقيقة الصوم س ٣.

(٤) شرائع الإسلام : كتاب الصوم. الأول الصوم وهو الكف.

(٥) المختصر النافع : كتاب الصوم ، الأول الصوم وهو الكف.

الكف عن أشياء سماها الشرع مفطرات.

وقال العلامة : هو توطين النفس على الكف عن المفطرات ^(١) فزاد قيد (التوطين) ، وما أحسنه ، لأن الكف أمر عديمي ، فلا تتعلق به الإرادة.

قال الشيخ في المبسوط : النية ارادة ، فلا تتعلق بالعدم بل بتوطين النفس على الامتناع ، أو فعل كراهية لحدوث المفطرات ^(٢).

وحاصله : (ان . خ) العدم لاستمراره غير مقدور ، والصوم عبارة عن نفي المفطر ، فلا تتعلق الإرادة به ، بل متعلقها توطين النفس وقهرها على الامتناع ، بتخويفها من العقاب ، وهو أمر وجودي ، أو يحدث كراهية إيجاد المفطر.

وهو واجب بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ. أَيَّاماً مَعْدُودَاتٍ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ، وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ ، فَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْراً فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ ^(٣).

وقد تلطف سبحانه بعبادة في هذه الآية من وجوه :

(أ) : تشريفه لهم بالنداء حيث جعلهم محلا لخطابه ومقرا لرد جوابه.

(ب) : تسميته تعالى لهم بالأوصاف الجميلة ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا﴾ لا بالأسماء والعبودية.

(ج) ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ﴾ على بناء الفعول ، ولم يقل «كتبت» أو «أوجبت» رفعا

(١) قال في القواعد ما لفظه «وشرعا توطين النفس على الامتناع عن المفطرات مع النية» لاحظ ص ٦٣.

(٢) المبسوط : ج ١ كتاب الصوم ، فصل في ذكر النية وبيان أحكامها في الصوم ص ٢٧٨ س ١٧.

(٣) البقرة : ١٨٣ و ١٨٤

لمقامهم ، وإظهارا لاحتشامهم ، فجعل من مليك ما ألطفه ، وعز من قدير ما أرفاهه .
(د) ﴿كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ ليدل على التسلي والمواساة لمن كان قبلهم في الطاعة ، وأن هذه العبادة غير خاصة بهم ، بل هي عامة للأنبياء وأممهم من عهد آدم إلى عهدكم .

وروي عن أمير المؤمنين عليه السلام ، أنه قال : أولهم آدم عليه السلام ^(١) .
(هـ) ﴿لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ بيانا للطف الحاصل بالصوم .
(و) ﴿أَيَّاماً﴾ أتى بصيغة أقل الجمع ، تسهيلا عليهم .
(ز) ﴿مَعْدُودَاتٍ﴾ أي قلائل غير كثيرة ، وهو تأكيد القلة ، وأنه لم يرد بالجمع أولا الكثرة .

(ح) ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ تلطف بالفطر ، وقبل التعويض بالأيام المقضية عنه .

(ط) ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ أي الذين يحصل لهم نوع من المشقة ، كالحامل المقرب ، والشيخ العاجز ، والمرضة القليلة اللبن ، وذو العطاش يفطرون ويتصدقون على مسكين واحد عن كل يوم بمد طعام مع القضاء .

(ى) ﴿فَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾ أتى بالأمر على وجه التلطف ، ومعنى قوله تعالى ﴿فَمَنْ تَطَوَّعَ﴾
﴿خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ﴾ أي زاد في الفدية عن المد ، فالتطوع خير له ، ومعنى قوله ﴿وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾ قيل معناه : إن في صدر الإسلام فرض عليهم الصوم ولم يتعودوا فاشتد عليهم ، فرخص لهم في الإفطار والفدية .

(١) تفسير الصافي : ج ١ في تفسيره الآية ١٨٣ من سورة البقرة ، وجوامع الجامع : ص ٣٣ س ٢١ في تفسيره للآية .

وروي ذلك عن الباقر عليه السلام ^(١).
 قال تعالى ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ﴾ فمن اختار الرخصة ﴿فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ -
 ﴿فَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْرًا﴾ فزاد في الفدية ﴿فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ وَأَنْ تَصُومُوا﴾ ايها المطيعون ﴿خَيْرٌ لَكُمْ﴾
 من الفدية والتطوع وأعظم ثوابا ، ثم نسخ ذلك بقوله تعالى :
 ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾.

وروي الأصحاب عن الصادق عليه السلام : أن معناه ، وعلى الذين يطيقون الصوم
 ثم أصابهم كبر أو عطاش أو شبه ذلك فدية لكل يوم مد من الطعام ، وعلى هذا لا نسخ
 .^(٢)

ثم وصف شهر رمضان بأنه شريف أنزل فيه القرآن ولم يوجبه على المريض والمسافر ،
 ثم قال ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ ليزيد في طمأنينتهم برحمته ، وسكونهم
 إلى جميل صنائعه.

وأما السنة فكثير : مثل قوله صلى الله عليه وآله : شهر رمضان شهر فرض الله
 صيامه ، فمن صامه إيمانا واحتسابا خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه ^(٣).
 وقال صلى الله عليه وآله : قال الله تعالى : الصوم لي وأنا أجزي به ^(٤).

(١) رواه العامة والخاصة بعنوان (قيل : لا حظ تفسير الصافي : في تفسيره لآية ١٨٣ من سورة البقرة ، وتفسير
 أنوار التنزيل وأسرار التأويل (تفسير البيضاوي) : في تفسيره لآية المتقدمة. وجامع البيان في تفسير القرآن للطبري
 : ج ٢ ص ٧٧ س ٢٤ في تفسيره لآية إلى غير ذلك من مظانها.

(٢) جوامع الجامع : ص ٣٣ ص ٣١ في تفسيره لآية (١٨٣) من سورة البقرة.

(٣) التهذيب : ج ٤ (٤٠) باب فرض الصيام ص ١٥٢ ، الحديث ٤.

(٤) رواه أئمة أهل الحديث وأرباب الصحاح والسنن ، لاحظ التهذيب : ج ٤ (٤٠) باب فرض الصيام ص
 ١٥٢ ، الحديث ٣ ، وسنن ابن ماجه : ج ٢ كتاب الأدب (٥٨) باب فضل العمل ص ١٢٥٦ الحديث
 ٣٨٢٣ ، ولفظه «عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كل عمل ابن

وفي النذر المعين تردد ،

وقال عليه السلام : الصوم جنة من النار ^(١).
وقال الباقر عليه السلام : بني الإسلام على خمس. الصلاة والزكاة والصوم والحج والولاية ^(٢).

وأما الإجماع : فمن عامة المسلمين ، ولو استحلت مكلف تركه كان مرتدا.

قال طاب ثراه : وفي النذر المعين تردد.

أقول : هنا بحثان.

الأول : في كيفية نية القرية ، وفيها قولان :

(أ) قول الشيخ في المبسوط والخلاف ^(٣) ^(٤) : أن ينوي الصوم فقط متقربا إلى الله تعالى ، والتعيين أن ينوي مع ذلك الصوم من رمضان ، أو النذر ، أو غير ذلك.

(ب) قول ابن إدريس ^(٥) : أن ينوي مع ذلك الوجوب ، وهو اختيار العلامة ^(٦).

الثاني : يكفي نية القرية في شهر رمضان.

وهل يكفي في النذر المعين؟ قولان :

دم يضاعف له الحسنة بعشر أمثالها إلى سبعمائة ضعف قال الله سبحانه إلا الصوم فإنه لي وأنا أجزي به» ومسند أحمد بن حنبل : ج ٢ ص ٢٣٢ و ٢٣٤ و ٢٥٧ إلى غير ذلك.

(١) التهذيب : ج ٤ (٤٠) باب فرض الصيام ص ١٥١ الحديث ١.

(٢) التهذيب : ج ٤ (٤٠) باب فرض الصيام ص ١٥١ الحديث ١.

(٣) المبسوط : ج ١ كتاب الصوم ، فصل في ذكر النية وبيان أحكامها في الصوم ص ٢٧٦ س ١٤.

(٤) الخلاف : كتاب الصوم : مسائل النية ، مسألة ٤ قال : ويكفي أن ينوي أنه يصوم متقربا به الى الله تعالى.

(٥) كتاب السرائر : كتاب الصيام ص ٨٣ س ٢٢ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط والخلاف ما لفظه :

«والذي ذكره في مسائل الخلاف هو الصحيح إذا زاد فيه واجبا إلخ».

(٦) المختلف : كتاب الصوم ص ٤١ س ١٥ قال بعد نقل قول ابن إدريس وتضعيفه : «نعم استدراكه للوجوب

حسن جيد إذ لا بد منه».

ووقتها ليلا ، ويجوز تجديدها في شهر رمضان إلى الزوال ، وكذا في القضاء ثم يفوت وقتها.

وفي وقتها للمندوب روايتان : أحدهما مساواة الواجب.

الاكتفاء ، وهو مذهب المرتضى ^(١) وابن إدريس ^(٢) للأصل ، ولأنه زمان تعين للصوم ، فكان كرمضان.

وعدمه ، بل لا بد من التعيين ، وهو مذهب الشيخ ^(٣) والعلامة ^(٤) لأنه زمان لم يعينه الشارع في الأصل للصوم ، فافتقر إلى التعيين ، ولكونه أحوط.

قال طاب ثراه : وفي وقتها للمندوب روايتان : أحدهما مساواة الواجب.

أقول : الصوم إما واجب أو ندب ، والواجب إما معين أو غير معين فالنظر في الأقسام الثلاثة :

الأول : الواجب المعين ، وتجب فيه النية من الليل ، ولو من أوله ، مستمرا على حكمها ، ولا يجوز تركها إلى بعد الفجر اختيارا ، فيكفر.

وظاهر أبي علي تسويغ النية بعد الزوال ، فرضا ونفلا عمدا ونسيانا حيث قال : يستحب للصائم فرضا وغير فرض أن يبيت الصيام من الليل لما يريد به ، وجائز أن

(١) جمل العلم والعمل : فصل في حقيقة الصوم ص ٨٩ س ٧ قال : «وانما يفتقر الى تعيين النية في الزمان الذي لا يتعين فيه الصوم».

(٢) كتاب السرائر : كتاب الصيام ص ٨٣ س ٢٨ قال : والصحيح ما ذهب اليه سيدنا المرتضى رحمه الله ، من ان كل زمان يتعين فيه الصوم كشهر رمضان والنذر المعين بيوم أو أيام لا يجب فيه نية التعيين بل نية القرية فيه كافية. إلخ.

(٣) المبسوط : ج ١ كتاب الصوم ص ٢٧٧ س ١٨ قال : «وأما الضرب الآخر من الصوم المتعين بيوم فهو أن يكون نذر أن يصوم يوما بعينه ، فهذا يحتاج إلى نية التعيين ونية القرية معا».

(٤) المختلف : كتاب الصوم ص ٤١ قال : مسألة ، قال الشيخ في المبسوط والجمل والخلاف : النذر المعين بيوم لا يكفي فيه نية القرية ، بل لا بد فيه من نية التعيين ، إلى أن قال : والأقرب الأول.

يبتدئ بالنية وقد بقي بعض النهار ويحتسب به من واجب ، إذا لم يكن أحدث ما ينقض الصيام ، ولو جعله تطوعا كان أحوط ^(١) ^(٢).

وهو نادر لا يعرج إليه ، لأنه قد مضى معظم النهار بغير نية ، فلا يعد صائما كما لو استوعب النهار ترك النية ، ولقوله عليه السلام : من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له ^(٣) فدل ذلك على وجوبها ليلا.

ولصحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قلت له : الرجل يصبح ولا ينوي الصوم ، فاذا تعالى النهار حدث له رأي في الصوم ، فقال : إن هو نوى الصوم قبل أن تزول الشمس حسب له يومه ، وإن نواه بعد الزوال حسب له من الوقت الذي نوى ^(٤). وهو عام في الفرض والنفل ، لصدقه عليهما ، وإذا حسب له في الفرض من وقت النية وكانت بعد الزوال لم يخرج عن العهدة ، لأن الواجب عليه يوم كامل فلا يجزي بعضه. احتج أبو علي بما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال : سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن الرجل يصبح ولم يطعم ولم يشرب ولم ينو صوما ، وكان عليه يوم من شهر رمضان إله أن يصوم ذلك اليوم وقد ذهب عامة النهار؟ فقال : نعم ، له أن يصوم ويعتد به من شهر رمضان ^(٥).

(١) المختلف : كتاب الصوم ص ٤١ س ٣١ قال : وقال ابن الجنيد : ويستحب للصائم فرضا إلخ.

(٢) وزاد هنا في نسخة (ج) ما يأتي : «ويجوز للناسي تجديدها إلى الزوال ، فان زالت جدد أيضا وقضى ، لأنه قد مضى معظم النهار بغير نية فلا يعد صائما كما لو استوعب النهار ترك النية».

(٣) عوالي اللثالي : ج ٣ ص ١٣٢ باب الصوم ، الحديث ٥.

(٤) التهذيب : ج ٤ (٤٤) باب نية الصيام ص ١٨٨ الحديث ١١.

(٥) التهذيب : ج ٤ (٤٤) باب نية الصيام ص ١٨٧ الحديث ٩.

ومثلها رواية البزنطي عمن ذكره عنه عليه السلام قال : قلت له : الرجل يكون عليه القضاء من شهر رمضان ويصبح فلا يأكل إلى العصر ، أيجوز له أن يجعله قضاء من شهر رمضان؟ قال : نعم ^(١) ^(٢).

والمعتمد في الجواب أن نقول : الروايتان واردتان في القضاء ، فتختص به.

لا يقال : ما يتعين زمانه أولى بالإجزاء.

لأننا نقول : الأصل عدم تعدي الحكم من المنصوص إلى غيره ، لأن ذلك قياس وهو باطل ، ولأن ما يتعين زمانه يجب عليه إيقاع النية مع أول جزء من الصوم ، لأنها شرط فيه أو ركن ، فيصدق عليه أنه قد خالف المأمور به عمدا ، فلا يخرج عن العهدة ، وأما غير المعين فلا يصدق عليه المخالفة والعصيان بالترك أول النهار ، فيكون حكمه حكم الساهي في رمضان ، فجاز التحديد وورود النص عليه فتختص به.

الثاني : الواجب غير المعين ، كالنذر المطلق ، وقضاء رمضان ، فتجب فيه النية ليلا ، ويجوز تحديدها إلى الزوال اختيارا ، لأنه زمان لا بوصف نهاره بتحريم الأكل من أوله ، فإذا لم ينو من الليل لا يوصف أوله بالتحريم ، بخلاف الصوم المعين.

(١) التهذيب : ج ٤ (٤٤) باب نية الصيام ص ١٨٨ الحديث ١٢.

(٢) وزاد في نسخة (ب وج) هنا ما يأتي : ونحن ننقله مع اضطراب متنه ، وعدم تماميته موافقة لما نقله في المختلف ، قال : «وفي معناهما صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن العالم عليه السلام وسيأتيان؟»
«وأجاب العلامة عن الأولى بمنع السند وعن الثانية بأنها مرسله وعن الثالثة باحتمال ان يريد بعامة النهار قبل الزوال على سبيل المجاز» قال : قلت : الرجل يكون عليه القضاء من شهر رمضان ويصبح فلا يأكل إلى العصر ، أيجوز له أن يجعل قضاء من شهر رمضان؟ قال : نعم (*) والمعتمد في الجواب إلخ».

(*) اعلم ان الشيخ في التهذيب نقل حديث عبد الرحمن بن الحجاج تارة عن طريق محمد بن علي بن محبوب عن علي بن السندي وتارة عن محمد بن علي بن محبوب عن معاوية بن حكيم ، لا حظ التهذيب ج ٤ (٤٤) باب نية الصيام ص ١٨٧ الحديث ٩ كما قدمناه آنفا ، وص ١٨٨ الحديث ١٣,٤

وقال علم الهدى : وقت نية الصوم الواجب من أول الفجر إلى الزوال ^(١).

وهذا الإطلاق يشمل المعين وغيره ، ولعله أراد وقت التضييق.

ويدل على ما قلناه روايات :

(أ) رواية عبد الله بن صالح عن أبي إبراهيم عليه السلام قال : قلت : رجل جعل لله عليه صيام شهر ، فيصبح وهو ينوي الصوم ، ثم يبدو له فيفطر ، ويصبح وهو لا ينوي الصوم ، فيبدو له فيصوم ، فقال : هذا كله جائز ^(٢).

(ب) رواية عبد الرحمن بن الحجاج (في الصحيح) قال : سألته عن الرجل يبدو له بعد ما يصبح ويرتفع النهار أن يصوم ذلك اليوم ويقضيه من رمضان وإن لم يكن نوى ذلك من الليل؟ قال : نعم يصومه ويعتد به إذا لم يحدث شيئاً ^(٣).

(ج) رواية عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام : عن الرجل يكون عليه أيام من شهر رمضان ويريد أن يقضيها ، متى ينوي القضاء؟ قال : هو بالخيار إلى أن تنزل الشمس ، فإذا زالت فإن كان نوى الصوم فليصم ، وإن كان نوى الإفطار فليفطر ، سئل فإن كان نوى الإفطار يستقيم له أن ينوي الصوم بعد ما زالت الشمس؟ قال : لا ^(٤).

(د) رواية هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قلت له : الرجل يصبح ولا ينوي الصوم فإذا تعالى النهار حدث له رأي في الصوم ، فقال : إن هو نوى قبل أن تنزل الشمس حسب له من يومه ^(٥).

(١) جمل العلم والعمل : فصل في حقيقة الصوم ص ٨٩ س ١١.

(٢) التهذيب : ج ٤ (٤٤) باب نية الصيام ص ١٨٧ الحديث ٦ وفيه عن صالح بن عبد الله.

(٣) التهذيب : ج ٤ (٤٤) باب نية الصيام ص ١٨٦ قطعة من حديث ٥.

(٤) التهذيب : ج ٤ (٦٥) باب قضاء شهر رمضان وحكم من أفطر فيه على التعمد ص ٢٨٠ قطعة من حديث ٢٠.

(٥) التهذيب : ج ٤ (٤٤) باب نية الصيام ص (١٨٨) قطعة من حديث ١١ وتماه : «وإن نواه بعد

الثالث : المندوب.

وفي وقته قولان :

- أحدهما : الليل مستمرا إلى الزوال ثم يفوت وقتها كالواجب ، وهو مذهب الشيخ ^(١) والحسن ^(٢) والمصنف في النافع ^(٣) والعلامة في المختلف ^(٤) .
- والآخر : امتدادها إلى الغروب ، وهو مذهب السيد ^(٥) وابن حمزة ^(٦) وابن إدريس ^(٧) واختاره المصنف في المعبر ^(٨) وهو المعتمد.
- احتج الأولون بوجوه :
- (أ) قوله عليه السلام : إنما الأعمال بالنيات ^(٩) نفى العمل بدون النية. ومضي

الزوال حسب له من الوقت الذي نوى».

- (١) الخلاف : كتاب الصوم ، مسألة ٦ قال : يجوز أن ينوي صيام النافلة نهارا الى أن قال : ومنهم من أجازها إلى آخر النهار ولست أعرف به نصا.
- (٢) المختلف : كتاب الصوم ، ص ٤٢ س ٣٥ قال : ومنع ابن عقيل من تحديد النية بعد الزوال ، وجعل النفل كالفرض في ذلك.
- (٣) المختصر النافع : كتاب الصوم ص ٦٥ س ٧.
- (٤) المختلف : كتاب الصوم ، ص ٤٢ س ٣٧ قال : والأقرب قول الشيخ رحمه الله وابن عقيل.
- (٥) جمل العلم والعمل : كتاب الصوم ، فصل في حقيقة الصوم ، ص ٨٩ قال في بحث النية : وفي صيام التطوع إلى بعد الزوال.
- (٦) المختلف : كتاب الصوم ، ص ٤٢ س ٣٨ قال : وقال ابن حمزة : وإن نسي النية في صوم نافلة جددتها بعد الزوال إلى أن يبقى من النهار مقدار ما يكون الصائم فيه ممسكا.
- (٧) السرائر : كتاب الصوم ، ص ٨٤ س ٢٣ قال : فاما صوم التطوع فله أن ينوي ما دام في نهاره سواء كان قبل الزوال أو بعده على الصحيح من الأقوال والأخبار.
- (٨) المعبر : كتاب الصوم ص ٢٩٩ قال : مسألة ، وفي وقتها لصيام النافلة روايتان إلخ.
- (٩) رواه جمع من أئمة الحديث وأصحاب الصحاح والسنن ، لا حظ الوسائل : ج ١ ، كتاب الطهارة ، الباب ٥ من أبواب مقدمة العبادات ، ومسند أحمد بن حنبل : ج ١ ص ٢٥ وصحيح البخاري : «بدء

جزء من النهار يستلزم نفي حكمه ترك العمل به في صورة النية قبل الزوال لمعنى يختص به ، وهو صيرورة عامة النهار منويا ، فيبقى الباقي على الأصل.

(ب) أنه عبادة مندوبة فيكون وقت نيتها وقت نية فرضها ، كالصلاة.

(ج) صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام إلى قوله : وإن نواه بعد الزوال ، حسب له من الوقت الذي نوى ^(١).

ويمكن الجواب عن الأول بوجود الموجب لصيرورة النهار منويا في الصورتين ، وهو تدارك النية في محل الصوم ، وهو النهار ، ولا فرق بين الأقل منه والأكثر ، كإدراك الإمام قبل الركوع.

وعن الثاني بأنه قياس.

وعن الثالث بعدم دلالة الحديث على المطلوب ، فإنه عليه السلام لم ينف الصوم ، بل قال : حسب له من الوقت الذي نوى ، فحاز أن يريد به حساب الثواب ، إذ الصوم لا يتبعض ، وإذا لم يتبعض لا يوصف ما لا يسمى صوما بأنه محسوب له.

وأيضا : فإنه لم يتعرض فيه لفساد الصوم.

احتج الآخرون بوجوه :

(أ) أصالة الصحة.

(ب) عموم قوله تعالى ﴿وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾ ^(٢).

(ج) قوله عليه السلام : الصوم جنة من النار ^(٣).

(د) روى هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كان أمير المؤمنين

الوحي» باب كيف كان بدء الوحي ، إلى غير ذلك من كتب الحديث.

(١) التهذيب : ج ٤ (٤٤) باب نية الصيام ص ١٨٨ قطعة من حديث ١١ .

(٢) البقرة : ١٨٤ .

(٣) التهذيب : ج ٤ كتاب الصيام (٤٠) باب فرض الصيام ص ١٥١ قطعة من حديث ١ .

عليه السلام يدخل على أهله ، فيقول : عندكم شيء؟ وإلا صمت ، فإن كان عندهم شيء أتوه به ، وإلا صام ^(١) ورواه العامة أيضا عن النبي صلى الله عليه وآله ^(٢).
(هـ) رواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام. انه سئل عن الصائم المتطوع تعرض له الحاجة قال : هو بالخيار ما بينه وبين العصر ، وإن مكث إلى حين العصر ثم بدا له أن يصوم ولم يكن نوى ذلك ، فله أن يصوم ذلك اليوم إن شاء ^(٣).

وطعن العلامة في هذه الرواية بضعف سندها ، لأن فيه سماعة ^(٤).
ثم هي على تقدير التسليم ، غير دالة على صورة النزاع ، لأن السؤال وقع عن الصائم وإنما يتحقق الصوم بالنية ، والرواية دلت على أن الصائم من أول النهار يتخير في الإفطار إلى العصر ، وإن مكث إلى حين العصر ثم بدا له أن يصوم عقيب نية إفطاره ولم يكن نوى الصوم عقيب نية الإفطار فله أن يجدد نية الصوم بقية اليوم إن شاءه. وبالجمل كلام السيد لا يخلو من قوة ، هذا آخر كلامه ^(٥).

ولما كانت هذه الروايات قابلة للتأويل وغير خالية عن الاحتمال ، قال الشيخ في الخلاف : ولست أعرف به نصا ^(٦) ، قال : وتحقيقه انه يجوز تجديدها إلى أن يبقى من النهار مقدار ما يبقى زمان بعدها يمكن أن يكون صوما ، وإذا كان انتهاء النية مع

(١) التهذيب : ج ٤ كتاب الصيام (٤٤) باب نية الصيام ص ١٨٨ الحديث ١٤.

(٢) سنن ابن ماجه : ج ١ كتاب الصيام (٢٦) باب ما جاء في فرض الصوم من الليل ، والخيار في الصوم ص ٥٤٣ قطعة من حديث ١٧٠١.

(٣) التهذيب : ج ٤ كتاب الصيام (٤٤) باب نية الصيام ص ١٨٦ الحديث ٤.

(٤) سند الحديث كما في التهذيب : «الحسين عن فضالة عن الحسين بن عثمان عن سماعة عن أبي بصير».

(٥) المختلف : كتاب الصوم : ص ٤٣ س ١٤.

(٦) الخلاف : كتاب الصوم ، مسألة ٦ قال : ومنهم من أجازه إلى آخر النهار ولست أعرف به نصا.

وقيل : يجوز تقديم نية شهر رمضان على الهلال ويجزى فيه نية واحدة

انتهاء النهار ، فلا صوم ^(١).

فرع

وهل تسري النية في اليوم إلى أوله؟ أو يكون له صومه من حين نيته؟

فيه روايتان :

إحدهما : سريانه إلى النهار من أوله إن كان نوى قبل الزوال ، وهو رواية هشام بن سالم المتقدمة ^(٢).

وهو اختيار الشيخ في الخلاف ^(٣) واختاره المصنف ^(٤).

والثانية : رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله قال : إن بدا له أن يصوم بعد ما ارتفع النهار ، فليصم ، فإنه يحسب له من الساعة التي نوى فيها ^(٥).

قال طاب ثراه : وقيل : يجوز تقديم نية شهر رمضان على الهلال ويجزى فيه نية واحدة.

أقول : هنا مسألتان :

(أ) هل تجزى تقديم نية شهر رمضان على هلاله للناسي؟ قال الشيخ في المبسوط : نعم لو نوى قبل الهلال أجزأ النية السابقة إن عرض له سهو أو نوم أو

(١) هذا التحقيق من الشيخ في المبسوط ، لاحظ : ج ١ كتاب الصوم فصل في ذكر النية وبيان أحكامها ص ٢٧٨ س ١٢.

(٢) التهذيب : ج ٤ (٤٤) باب نية الصيام ص ١٨٨ الحديث ١١.

(٣) الخلاف : كتاب الصوم مسألة ٧ قال : إذا نوى بالنهار يكون صائما من أوله لا من وقت تحديد النية.

(٤) المعتمر : كتاب الصوم ص ٣٠٠ قال بعد نقل رواية هشام بن سالم وعبد الله بن سنان : والرواية الأولى أقرب إلخ.

(٥) التهذيب : ج ٤ (٤٤) باب نية الصيام ص ١٨٧ قطعة من حديث ٧.

إغماء ، وإن كان ذاكرة فلا بد من تجديدها ^(١) ومنع ابن إدريس ^(٢) واختاره المصنف ^(٣) والعلامة ^(٤) لأنه عبادة تفتقر إلى نية ، ومن شرط النية المقارنة ، والا لجاز تقديمها مع الذكر .
(ب) هل يجزي نية واحدة لصيام الشهر من أوله؟ قال الثلاثة ^(٥) والتقى ^(٦) وسالار ^(٧) نعم ، لأنه عبادة واحدة ، فتجزي فيه النية الواحدة ، وادعى المرتضى الإجماع ^(٨) ، ولأنها تؤثر في الشهر كله كما تؤثر في اليوم كله ، وإن وقعت في أول ليلة

(١) المبسوط : كتاب الصوم ، فصل في ذكر النية ص ٢٧٦ س ١٩ قال : ونية القرية يجوز أن تكون مقدمة ، فإنه إذا كان من نيته صوم الشهر إذا حضر ثم دخل عليه الشهر وإن لم يجددها لسهو لحقه أو نوم أو إغماء كان صومه ماضيا صحيحا .

(٢) السرائر : كتاب الصوم ص ٨٤ س ٦ فأشار إلى أن ما اختاره الشيخ رحمه الله من طريق اخبار الآحاد ، ومعلوم أن ابن إدريس لا يعمل بأخبار الآحاد فلماذا نسب المنع إليه .

(٣) المعتمد : كتاب الصوم ص ٣٠٠ س ٨ قال بعد نقل قول الشيخ في صحة النية قبل شهر رمضان وذكر دليله : لكن هذه الحجة ضعيفة إلخ .

(٤) التذكرة : ج ١ كتاب الصوم ص ٢٥٦ س ٣٨ قال بعد نقل قول الشيخ : والوجه عدم الجواز .

(٥) أي المفيد المرتضى والطوسي قدس الله أسرارهم ، ففي المقنعة ، كتاب الصيام ، باب النية للصيام ، ص ٤٨ س ٣٣ : فاذا عقد قبل الفجر من أول يوم من شهر رمضان ، صيام الشهر بأسره أجزأه ذلك في صيام الشهر بأجمعه وأغناه في الفرض عن تجديد نيته في كل يوم على الاستقلال ، وفي جمل العلم والعمل ص ٨٩ قال : ونية واحدة لصوم جميع شهر رمضان واقعة ابتداء به كافية : وفي النهاية كتاب الصيام ، باب علامة شهر رمضان ص ١٥١ قال : وبكفي في نية صيام الشهر كله أن ينوي في أول الشهر ويعزم على أن يصوم الشهر كله .

(٦) الكافي : فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨١ س ١٤ قال : ويجزيه أو ينوي ليلة الشهر قبل طلوع الفجر صيامه .

(٧) المراسم : ذكر أحكام صوم شهر رمضان ص ٩٦ س ١٤ قال : ونية واحدة كافية في صيام الشهر كله

(٨) المختلف : كتاب الصوم ص ٤٣ س ١٨ قال : قال السيد المرتضى إلى أن قال : وهو المذهب الصحيح الذي عليه إجماع الإمامية :

ويصام يوم الثلاثين من شعبان بنية الندب.
ولو اتفق من رمضان أجراً ،
ولو صام بنية الواجب لم يجز وكذا لو ردد نيته ، وللشيخ قول آخر.

منه ، وقال المصنف ^(١) والعلامة ^(٢) لا بد لكل ليلة من نية ، لأن صوم كل يوم عبادة على حدة ، فيفتقر إلى نية منفردة.

تنبيه

حد التقديم في النية على القول بالاجتزاء به ، ثلاثة أيام فما دون ، وما زاد لا يجزي قطعاً.
قال طاب ثراه : ولو صام بنية الواجب لم يجز ، وكذا لو ردد نيته ، وللشيخ قول آخر.
أقول : معنى ترديد النية : أن ينوي الصوم فرضاً أو ندباً من غير جزم بأحدهما.

وهنا مسائل

(أ) يستحب صيام هذا اليوم ، أعني يوم الشك بنية شعبان ، ويحرم بنية رمضان.
(ب) لو صامه بنية الندب ، فظهر أنه من رمضان بعد اليوم ، أجراً عن رمضان ، وفي أثناؤه يجدد نية الوجوب ولو قبل الغروب.
(ج) لو نواه عن رمضان فعل حراماً ، فان ظهر أنه منه بعد اليوم ، أجراً عند الشيخ في الخلاف ^(٣) لأنه لا يقع في رمضان غيره ، وبه قال القديمان ^(٤) ، وقال في الجمل

(١) المعتبر : كتاب الصوم ص ٣٠٠ س ١٤ قال : والاولى تحديد النية لكل يوم في ليلته.

(٢) المختلف : كتاب الصوم ص ٤٣ س ١٨ قال بعد نقل الأقوال في المسألة : والأقرب المنع.

(٣) الخلاف : كتاب الصيام مسألة ٢٣.

(٤) المختلف : كتاب الصوم ص ٤٤ قال : مسألة ، إذا نوى صوم يوم الشك من شهر رمضان إلى أن قال : قال ابن عقيل : انه يجزيه ، وهو اختيار ابن الجنيد.

والاقتصاد وكتابي الأخبار لا يجزيه ^(١) وبه قال السيد ^(٢) والصدوقان ^(٣) والتقوي ^(٤) وسالار ^(٥) والقاضي ^(٦) وابن حمزة ^(٧) والمصنف ^(٨) والعلامة ^(٩) إلا أن يثبت قبل الزوال فيجزي ، لإنشاء النية في وقتها ، وهو الوجه.

ويحتمل العدم ، للنهي عن النية الأولى ، وحكمه فساد الصوم الواقع فيها ، فيفسد صوم أول النهار ويكون حكمه فيه كالمفطر ، وحكمه وجوب القضاء ، وإن وجب الإمساك في باقيه.

(د) لو صامه بنية أنه واجب أو ندب لم يصح ووجب القضاء ، وللشيخ قول بالاجزاء حكاه عنه العلامة ^(١٠) ولم يعتد به المصنف ، ولم يذكره في الشرائع ، وجزم بعدم الاجزاء فيه ^(١١).

(هـ) لو نواه فرضاً إن كان من رمضان ، وندباً إن كان من شعبان فيه قولان :

(١) لم أعر في كتابي الجمل والاقتصاد ما يدل على ذلك صريحاً ، ولكن نقل في المختلف ما لفظه : «وقال في النهاية والجمل والاقتصاد وكتابي الأخبار : لا يجزيه وهو حرام» وقال في التهذيب : ج ٤ ص ١٨٢ (٤١) باب فضل صيام يوم الشك في ذيل حديث ٨ ما لفظه : «المراد بهذا الخبر من صام يوم الشك ولا ينوي أنه من شعبان ، بل ينوي أنه من شهر رمضان فإنه متى كان الأمر على ما ذكرناه يكون قد صام ما لا يحل صومه ، فحينئذ يجب عليه القضاء» وقريب منه في الاستبصار ج ٢ (٣٧) باب صيام يوم الشك ص ٧٩ ذيل حديث ٦.

(٢) و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨ و ٩) المختلف : كتاب الصوم ص ٤٤ س ٣٤ قال : واختاره «أي عدم الاجزاء والحرمة» السيد المرتضى وابن بابويه وأبو الصلاح وسالار وابن البراج وابن حمزة ، وهو الأقوى.

(١٠) المختلف : كتاب الصوم ص ٤٥ س ٢٦ قال : مسألة لو نوى ليلة الشك أنه يصوم غداً بنية أنه واجب أو نفل قال الشيخ : أنه أجراه

(١١) المعتمد : كتاب الصوم ص ٣٠٠ قال : فروع ، الثالث : لو صام بنية أنه واجب أو ندب لم يصح صومه إلخ.

الاجزاء قاله : أبو حمزة ^(١) والشيخ في المبسوط ^(٢) والخلاف ^(٣) لأن نية القرية كافية وقد حصلت ، فالزائد لغو. ومنع المصنف ^(٤) والعلامة ^(٥) والشيخ في باقي كتبه ^(٦) لاشتراط الجزم في النية ، والقرية كافية فيما علم انه من الشهر ، لا فيما لا يعلم ، وأشار المصنف إلى هذه المسألة في الشرائع وجعلها هي مسألة الخلاف ^(٧) ، وجزم فيما قبلها بالبطلان ، أعني الفرع الرابع ^(٨) ولم يذكرها في النافع وجعل محل الخلاف مطلق التردد.

والتحقيق : ان الباب معقود على بيان أحكام النية واشتراط الجزم فيها والترديد ينفيه وأورد ذلك في مسألتين :

(أ) ردد بين انه واجب أو ندب ، وجزم فيها بالبطلان.

(ب) ردد فنوى انه فرض إن كان من رمضان ونقل إن كان من شعبان وفيه قولان هكذا فرضها المصنف في الشرائع ^(٩) ، وتبعه العلامة في

(١) سيأتي مع فتوى العلامة.

(٢) المبسوط : ج ١ كتاب الصوم ، فصل في ذكر النية ص ٢٧٧ س ١ قال : وإن صام بنية الفرض إن كان فرضاً وبنية النفل إن كان نفلاً فإنه يجزيه.

(٣) الخلاف : كتاب الصيام مسألة ٢٢.

(٤) المعتمد : كتاب الصوم ص ٣٠٠ قال : فروع ، الرابع إلى أن قال : وما قاله الشيخ ليس بجيد.

(٥) المختلف : كتاب الصوم ص ٤٥ س ١٦ قال للشيخ قولان إلى أن قال : والثاني العدم ذكره في باقي كتبه واختاره ابن حمزة وهو الأقوى.

(٦) المختلف : كتاب الصوم ص ٤٥ س ١٦ قال للشيخ قولان إلى أن قال : والثاني العدم ذكره في باقي كتبه واختاره ابن حمزة وهو الأقوى.

(٧) شرائع الإسلام : كتاب الصوم ، قال : وأركانه أربعة : الأول إلى أن قال : ولو صام على انه إن كان من رمضان كان واجبا والا كان مندوبا. قيل يجزي وقيل لا يجزي وعليه الإعادة وهو الأشبه.

(٨) تقدم مختاره في الفرع الرابع من المعتمد آنفا.

(٩) الشرائع : كتاب الصوم ، قال : وأركانه أربعة ، الأول ، إلى أن قال : ولا يجوز أن يردد نيته بين الواجب والندب ، بل لا بد من قصد أحدهما تعييناً ، إلى أن قال : ولو صام على انه إن كان من رمضان كان واجبا وإلا كان مندوبا قيل : يجزي وقيل لا يجزي وعليه الإعادة ، وهو الأشبه.

التحرير ^(١) والتذكرة ^(٢).

فربما وهم واهم أنهما مسألتان مختلفتان ، من حيث التعدد بالشخص وتغاير صورة
الفرض ، والجزم في واحدة بالبطلان وذكر الخلاف في الأخرى ، وليس الأمر كذلك بل هما
واحدة ، لأن موضوع البحث فيهما واحد وهو يوم الشك ، ولإتحاد علة البطلان فيهما وهو
التريديد ، والقطع فيهما بحكم واحد وهو البطلان أو الصحة ، فإن القائل بالصحة في
إحديهما يقول به في الأخرى ، فتصحیح إحديهما خاصة احداث ثالث. وانما أورد في
مثالين إيضاحا واتساعا في التفريع ، وذكر الخلاف في إحديهما ، اقتناعا بتحرير البحث فيه
عن إيراده في الأخرى ، وجعل في الثانية لأن العطف المتعقب للجمل قد يرجع إلى الجميع ،
ومن جعله في الأولى احتاج إلى التنبيه عليه ، كالعلامة في المختلف ، فإنه ذكر المسألة الثانية
أولا ، وهي قولنا : فرض إن كان من رمضان وذكر البحث فيها ، ثم ذكر الثانية وهي قولنا :
ردد بين أنه واجب أو ندب وقال : قال الشيخ : أجزأ لما تقدم ^(٣) ، وفيه المنع السابق.
والأوجه أن يقال : هنا مسألتان.

فموضوع الاولى : أعني قولنا ردد بين أنه واجب أو ندب ، بنية مطلق الصوم.

وموضوع الثانية ، يوم الشك والخلاف فيها ، وتوجيه البحث عليهما واحد.

(و) لو صامه واجبا عن غير رمضان ، ثم ظهر منه ، فإن كان فيه عدل إليه ولو قبل
الغروب وأجزأه ، وإن كان بعده أجزأ عنه وبطل عما نواه.

(ز) لو أصبح بنية الإفطار ، ثم ظهر من رمضان ، جدد نية الوجوب ولو قبل

(١) التحرير : كتاب الصوم ، ص ٧٦ في بحث (يا) من أبحاث النية ، قال : ولو نوى انه واجب أو ندب ولم
يتعين لم يصح صومه إلى أن قال : ولو نوى انه إن كان من رمضان إلخ.

(٢) التذكرة : ج ١ ، كتاب الصوم ، الفصل الأول في النية ، ص ٢٥٧ س ١١ من الفرع الأول.

(٣) المختلف : كتاب الصوم ص ٤٥ س ١٦ وس ٢٦.

ولو أصبح بنية الإفطار ، فبان من رمضان جد ذنية الوجوب ما لم تزل الشمس ، وأجزأه ولو كان بعد الزوال أمسك واجبا ، وقضاه.

الثاني : فيما يمسك عنه الصائم

وفيه مقصدان :

[المقصد الأول يجب الإمساك]

الأول : يجب الإمساك عن تسعة : الأكل والشرب المعتاد وغيره والجماع [قبلا ودبرا على الأشهر] ^(١)

الغروب ، فان كان قبل الزوال ولم يحدث ما يفسده أجزأه ، وإن كان بعده أمسك واجبا وعليه القضاء ، وكذا لو كان قبله وقد أحدث ما ينقضه ، فلو أفطر بعد ذلك كفر. (ح) لو صامه قضاء عن رمضان ثم أفطر ، فإن كان قبل الزوال ثم ثبت فلا كفارة عن أحدهما ، أما سقوطها عن القضاء فلعدم وقوعه في رمضان ، وأما عن رمضان فلأنه لم يقصد إفطار رمضان ، بل يوم الشك ، ولو أفطر بعد الزوال ثم ثبت انه من رمضان ، احتمل سقوطها رأسا لما ذكرناه من العلة ، ويحتمل وجوبها عن رمضان لأنه هتك صوما متعينا عليه ، فيكفر عنه ، على ما هو عليه في نفس الأمر ، ويحتمل وجوبها عن القضاء ، لأنه الثابت ظاهرا وفي زعمه.

قال طاب ثراه : والجماع قبلا ودبرا على الأشهر.

أقول : تحقيق البحث هنا يقع في أمور :

(أ) الجماع في القبل ، وأطبق الأصحاب على تحريمه ، ووجوب الكفارة به ، وبه تضافرت الروايات ^(٢).

(١) ما بين المعقوفتين غير موجود في «المختصر» المطبوع.

(٢) لا حظ الوسائل : ج ٧ كتاب الصوم ، الباب ٤ و ٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم وغيرهما.

وروى سعد بن احمد بن الحسن عن علي بن فضال عن عمر بن سعيد المدائني عن مصدق بن صدقة عن عمار بن موسى الساباطي ، قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل وهو صائم فيجتمع أهله ، فقال : يغتسل ولا شيء عليه ^(١) .
والطريق ضعيف جدا ، وهي معارضة بكثير من الروايات ^(٢) .

(ب) الجماع في الدبر مع عدم الانزال ، هل يفسد به الصوم؟ وتجب الكفارة؟
قال الشيخ في كتابي الفروع ^(٣) ^(٤) والسيد ^(٥) والمصنف ^(٦) والعلامة ^(٧) : نعم ، على الفاعل والمفعول .

وفي رواية علي بن الحكم عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا أتى الرجل المرأة في الدبر وهي صائمة لم ينتقض صومها وليس عليها غسل ^(٨) .

-
- (١) التهذيب : ج ٤ (٥٥) باب الكفارة في اعتماد إفطار يوم من شهر رمضان ص ٢٠٨ الحديث ٩ .
(٢) لاحظ الوسائل : ج ٧ كتاب الصوم ، الباب ١ و ٤ و ٨ و ٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم وفي غيرها من تضاعيف الأبواب .
(٣) المبسوط : ج ١ كتاب الصوم ، فصل في ذكر ما يمسك عنه الصائم ص ٢٧٠ س ٧ قال : والجماع في الفرج أنزل أو لم ينزل سواء كان قبلا أو دبرا فرج امرأة أو غلام أو ميتة أو بهيمة إلخ .
(٤) الخلاف : كتاب الصوم ، مسألة ٤١ قال : إذا أدخل في دبر امرأة أو غلام كان عليه القضاء والكفارة .
(٥) جمل العلم والعمل : فصل فيما يفسد الصوم وينقضه ص ٩٠ قال : أو غيب فرجه في فرج حيوان محرم أو محلل أفطر .
(٦) المعتمد : كتاب الصوم ص ٣٠٥ قال : ومن وطأ امرأة في دبرها إلخ .
(٧) التذكرة : ج ١ كتاب الصوم ، فيما يمسك عنه الصائم ص ٢٥٧ س ٣٢ قال : الثاني الجماع وقد أجمع العلماء كافة على إفساد الصوم بالجماع الموجب للغسل إلى أن قال : ولو وطأ في الدبر فأنزل فسد صومه إجماعا ولو لم ينزل فالمعتمد عليه الإفساد .
(٨) التهذيب : ج ٤ (٧٢) باب الزيادات ص ٣١٩ الحديث ٤٥ وفيه : « لم ينقض » بدل « لم ينتقض » .

وهي مرسلة ولا أعرف بها قائلًا.

(ج) الجماع في فرج البهيمه ، فإن أنزل تعلق الأحكام الثلاثة ، أعني الغسل ، والقضاء ، والكفارة إجماعا ، وإن لم ينزل واغاب الحشفة ففيه ثلاثة أقوال :

(أ) لا شيء ، قاله ابن إدريس ^(١) وهو ظاهر المصنف في الشرائع ، لأنه جزم في باب الجنابة بعدم وجوب الغسل ^(٢) وقال في باب الصوم ، والأشبه أنه يتبع وجوب الغسل ^(٣) (ب) القضاء خاصة ، قاله الشيخ في الخلاف ^(٤).

(ج) القضاء والكفارة قاله السيد ^(٥) واختاره المصنف في المعتبر ^(٦) وهو ظاهر الشيخ في المبسوط ^(٧) وظاهر التحرير ترجيح قول ابن إدريس ^(٨).

(١) السرائر : كتاب الصوم ص ٨٦ س ١٩ قال بعد نقل قول الشيخ بان من أتى البهيمه ولم ينزل فعليه القضاء دون الكفارة ما لفظه قال محمد بن إدريس الذي دفع به الكفارة يدفع القضاء مع قوله : لا نص لأصحابنا فيه إلخ.

(٢) الشرائع : كتاب الطهارة ، في الجنابة قال : أما سبب الجنابة إلى أن قال : ولا يجب الغسل بوطء بهيمه إذا لم ينزل.

(٣) الشرائع : كتاب الصوم ، قال : الثاني ما يمسك عنه الصائم إلى أن قال : وفي فساد الصوم بوطء الغلام والدابة تردد وإن حرم ، وكذا القول في فساد صوم الموطوء ، والأشبه أنه يتبع وجوب الغسل.

(٤) الخلاف : كتاب الصوم مسألة ٤٢ قال : فإن أولج ولم ينزل فليس لأصحابنا فيه نص ولكن يقتضي المذهب أن عليه القضاء لأنه لا خلاف فيه.

(٥) جمل العلم والعمل : فصل فيما يفسد الصوم وينقضه ص ٩٠ قال : أو غيب فرجه في فرج حيوان محرم أو محلل أفطر وكان عليه القضاء والكفارة.

(٦) المعتبر : كتاب الصوم ص ٣٠٥ قال : الثاني إن وطأ بهيمه إلى أن قال : وإن لم ينزل قال الشيخ : لا نص فيه إلخ.

(٧) المبسوط : ج ١ كتاب الصوم ص ٢٧٠ س ١ قال : فما يوجب القضاء والكفارة تسعة أشياء إلى قال : أو بهيمه.

(٨) التحرير : كتاب الصوم ص ٧٧ المقصد الثاني فيما يقع الإمساك عنه إلى أن قال : (ي) لو وطأ

[وفي فساد الصوم بوطء الغلام تردد] ^(١) وإن حرم وكذا في الموطوء والاستمنا ، وإيصال الغبار الغليظ إلى الحلق متعددا ، والبقاء على الجنابة عمدا حتى يطلع الفجر ، ومعاودة النوم جنبا ، والكذب على الله ورسوله والأئمة عليهم السلام ، والارتماس في الماء ، وقيل : يكره

قال طاب ثراه : وفي فساد الصوم بوطء الغلام تردد.

أقول : فساد الصوم ووجوب الكفارة مذهب السيد ^(٢) وبه قال الشيخ في الكتابين ^(٣) والعلامة في كتبه ^(٤) واختاره المصنف في المعتبر ^(٥) وظاهره في الشرائع عدم الفساد ، لأنه جعله تابعا للغسل وساواه بالدابة ، وقدم في باب الجنابة عدم وجوب الغسل فيه ^(٦).
قال طاب ثراه : والارتماس في الماء ، وقيل : يكره.

بهيمة فإن أنزل فسد صومه وإن لم ينزل تبع وجوب الغسل فإن أوجبناه أفسد صومه وإلا فلا.

(١) ما بين للمعقوفتين غير موجود في «المختصر» المطبوع.

(٢) تقدم آنفا.

(٣) المبسوط : ج ١ كتاب الصوم ص ٢٧٠ س ١ قال : فما يوجب القضاء والكفارة تسعة أشياء ، إلى أن قال : أو غلام أو ميتة أو بهيمة.

(٤) الخلاف : كتاب الصوم مسألة ٤١ قال : إذا أدخل في دبر امرأة أو غلام كان عليه القضاء والكفارة.

(٥) التحرير : كتاب الصوم ، المقصد الثاني فيما يقع الإمساك عنه إلى أن قال : (يا) لو وطأ الغلام في دبره فإن أنزل فسد صومه وكذا إن لم ينزل. وفي التذكرة ، كتاب الصوم ، فيما يمسك عنه الصائم ص ٢٥٧ قال : الثاني الجماع إلى أن قال : ولا فرق بين وطء الحية والميتة ولا بين الغلام والمرأة ، وفي المختلف ، كتاب الصوم ص ٤٦ س ٢٤ قال : والأقرب أن فساد الصوم وإيجاب القضاء والكفارة أحكام تابع لإيجاب الغسل وكل موضع قلنا بوجوب الغسل فيه وجبت الأحكام الثلاثة إلخ.

(٦) المعتبر : كتاب الصوم ص ٣٠٥ قال : فروع الأول ، إلى أن قال : فبتقدير تحقق ما ادعاه يجب القول إلخ.

(٧) تقدم آنفا.

أقول : للأصحاب في الارتماس أربعة أقوال :

(أ) الكراهية ، نقله المصنف عن المرتضى^(١).

وهو رواية عبد الله بن سنان (في الموثق) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كره للصائم أن يرتس في الماء^(٢).

(ب) التحريم فقط ، وهو مذهب العلامة^(٣) والمصنف^(٤) ونقله عن الشيخ^(٥).

(ج) القضاء خاصة ، وهو مذهب التقي^(٦) «اعتمادا على صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب ثلاث خصال ، الطعام والشراب والنساء والارتماس في الماء^(٧) وهو يدل بمفهومه على ثبوت الضرر بالارتماس ، وإنما يتضرر الصائم ببطلان صومه»^(٨).

(١) المعتبر : كتاب الصوم ص ٣٠٢ قال : مسألة وفي الارتماس قولان إلى أن قال : والآخر لا يفسد ولكن يكره وهو أحد قولي علم الهدى.

(٢) التهذيب : ج ٤ (٥٥) باب الكفارة في اعتماد إفطار يوم من شهر رمضان ص ٢٠٩ الحديث ١٣.

(٣) المختلف : كتاب الصوم ص ٤٨ قال : مسألة وفي الارتماس في الماء أقوال ثلاثة إلى أن قال : والأقرب عندي أنه حرام غير مفطر ولا يوجب شيئا إلخ.

(٤) المعتبر : كتاب الصوم ص ٣٠٢ قال : مسألة وفي الارتماس قولان إلى أن قال : وللشيخ قول بالتحريم لكنه لا يوجب قضاء ولا كفارة وهو حسن.

(٥) المعتبر : كتاب الصوم ص ٣٠٢ قال : مسألة وفي الارتماس قولان إلى أن قال : وللشيخ قول بالتحريم لكنه لا يوجب قضاء ولا كفارة وهو حسن.

(٦) الكافي : الصوم ، فصل في صوم شهر رمضان ، ص ١٨٣ س ٣ قال : أو ارتس الرجل في الماء إلى أن قال : فعليه القضاء بصيام يوم مكان يوم.

(٧) التهذيب : ج ٤ (٥٤) باب ما يفسد الصيام وما يخل بشرائط فرضه وينقض الصيام ص ٢٠٢ الحديث ١ وأورده في الفقيه : ج ٢ (٣٢) باب آداب الصائم وما ينقض صومه وما لا ينقضه الحديث ١ وفيه : إذا اجتنب أربع خصال.

(٨) بين الهالين موجود في نسختي (ألف وب).

وفي السعوط ومضغ العلك تردد ، أشبهه الكراهة.

(د) القضاء والكفارة ، وهو مذهب الشيخين ^(١) وبه قال القاضي ^(٢) والسيد في الانتصار ^(٣) لأنه فعل منهيا عنه ، فكان عليه القضاء والكفارة كالأكل ، وقال الحسن ^(٤) وابن إدريس ^(٥) والسيد في قول آخر ^(٦) لا يجب به قضاء ولا كفارة.

قال طاب ثراه : وفي السعوط ومضغ العلك تردد أشبهه الكراهة.

أقول : هنا مسألتان الأولى : السعوط ، وفيه أربعة أقوال :

(أ) وجوب القضاء والكفارة ، وهو اختيار المفيد وتلميذه ^(٧) ^(٨) ومذهب العلامة ^(٩) إن وصل إلى الحلق.

- (١) المقنعة : باب ما يفسد الصوم ص ٥٤ س ٣٦ قال : والارتماس في الماء إلى أن قال : ويجب على فاعلها القضاء والكفارة. وفي النهاية كتاب الصيام ، باب ما على الصائم اجتنابه ، قال : فأما الذي يفسد الصيام مما يوجب منه القضاء والكفارة إلى أن قال : والارتماس في الماء.
- (٢) المهذب : ج ١ كتاب الصيام ص ١٩١ باب ما يفسد الصوم ويوجب القضاء والكفارة إلى أن قال : والارتماس في الماء على التعمد.
- (٣) الانتصار : مسائل الصوم ص ٦٢ قال : مسألة ومما انفردت به الإمامية إلى أن قال : بالارتماس في الماء إلخ.
- (٤ و ٥ و ٦) المختلف : كتاب الصوم ص ٤٨ قال : مسألة وفي الارتماس في الماء أقوال ثلاثة ، إلى أن قال : وقال السيد المرتضى : لا يجب به قضاء ولا كفارة ، واختاره ابن إدريس ، وهو مذهب ابن أبي عقيل.
- (٧) المقنعة : باب ما يفسد الصوم ص ٥٤ س ٣٧ قال : ويفسده أيضا الحقنة والسعوط إلى أن قال : وعليه القضاء والكفارة.
- (٨) المراسم : أحكام الإفطار في صوم الواجب ص ٩٨ س ١٣ قال : أو تسعط إلى أن قال : فعليه مع القضاء الكفارة.
- (٩) المختلف : ص ٥١.

(ب) القضاء خاصة قاله التقي^(١) والقاضي^(٢) وهو مذهب الشيخ في المبسوط فإنه قال : هو مكروه ، سواء بلغ الدماغ أو لم يبلغ الا ما ينزل إلى الحلق فإنه يفطر ويوجب القضاء^(٣) وقال ابن بابويه في كتابه ، بتحريمه^(٤).

(ج) الكراهية وهو اختياره في النهاية والخلاف^(٥).

(د) قال الصدوق في المقنع^(٦) وأبو علي^(٧) : لا بأس به ، ولم يذكره الحسن في المفطرات.

الثانية : مضغ العلك وفيه قولان :

(أ) التحريم ، وهو مذهب الشيخ في النهاية^(٨) ووجهه ان أجزاءه لا تلين في الفم الا بعد تحليل اجزاء منه تشيع في الفم ويتعدى مع الريق إلى المعدة. ويجاب عنه بان تحليل الأجزاء منه غير معلوم ، وحصول الطعم يحصل من تكيف الريق بذوي

(١) الكافي : الصوم ، فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨٣ س ٣ قال : وان تعمد القيء أو السعوط ، إلى ان قال : فعليه القضاء بصيام يوم.

(٢) المهذب : ج ١ باب ما يفسد الصوم ويوجب القضاء دون الكفارة ص ١٩٢ س ٩ قال : والسعوط.

(٣) المبسوط : ج ١ كتاب الصوم ص ٢٧٢ س ١٧ قال : فاما المكروهات فاثني عشر شيئاً ، السعوط إلخ.

(٤) من لا يحضره الفقيه : ج ٢ (٣٢) باب آداب الصائم وما ينقض صومه وما لا ينقضه ص ٦٩ ذيل حديث ١٧ قال : ولا يجوز للصائم ان يستعط.

(٥) النهاية : كتاب الصيام ، باب ما على الصائم اجتنابه ص ١٥٦ س ١٠ قال : ويكره للصائم السعوط ، وفي الخلاف : كتاب الصوم مسألة ٥٧ قال : السعوط مكروه الا انه لا يفطر.

(٦) المقنع : أبواب الصوم (٤) باب ما يفطر الصائم وما لا يفطره ص ٦٠ قال : ولا بأس الى أن قال : ويتسقط.

(٧) المختلف : كتاب الصوم ص ٥١ س ٣١ قال : وقال ابن الجنيد لا بأس به.

(٨) النهاية : كتاب الصيام باب ما على الصائم اجتنابه ص ١٥٧ س ٦ قال : ولا يجوز للصائم مضغ العلك.

وفي الحقنة قولان ، أشبههما : التحريم بالمائع.

الطعم ، وغير لازم أن يكون بتخلل أجزاء منه ، والأصل صحة الصوم والمفسد غير معلوم.

(ب) الكراهية ، وهو اختياره في المبسوط ^(١) وعليه الأكثر.

قال طاب ثراه : وفي الحقنة قولان : أشبههما التحريم بالمائع.

أقول : هنا قسمان :

الأول : الحقنة بالمائعات ، وفيها قولان :

(أ) القضاء قاله الشيخ في الجمل ^(٢) والمبسوط ^(٣) والاقتصاد ^(٤) والعلامة في المختلف

^(٥) وفي الخلاف الحقنة بالمائع يفطر ^(٦) وقال المفيد : أنها تفسد الصوم ^(٧).

(ب) التحريم خاصه ، قاله الشيخ في النهاية ^(٨) وهو اختيار المصنف ^(٩) وابن

(١) المبسوط : ج ١ كتاب الصوم ، فصل في ذكر ما يمسك عنه الصائم ص ٢٧٣ س ٢١ قال : ويكره استجلابه بما له طعم ، ويجرى مجرى ذلك العلك كالكندر.

(٢) الجمل والعقود : ص ٥٨ س ٧ قال : وما يوجب القضاء دون الكفارة الى أن قال : والحقنة بالمائعات.

(٣) المبسوط : ج ١ كتاب الصوم ، فصل في ذكر ما يمسك عنه الصائم ص ٣٧٢ س ٧ قال : وما يوجب القضاء. دون الكفارة ، الى أن قال : والحقنة بالمائعات.

(٤) الاقتصاد : كتاب الصوم ، فصل فيما يجب على الصائم اجتنابه ص ٢٨٨ س ١١ قال : وما يوجب القضاء دون الكفارة ، إلى أن قال : والحقنة بالمائعات.

(٥) المختلف : كتاب الصوم ص ٥١ س ١ قال : اختلف أصحابنا في الحقنة الى أن قال : والأقرب أنها مفطرة مطلقا «أي جامدة أو مائعة» ويجب بها القضاء خاصة.

(٦) الخلاف : كتاب الصيام مسألة ٧٣ قال : الحقنة بالمائعات تفطر.

(٧) المنقعة : باب ما يفسد الصوم ص ٥٤ س ٣٧ قال : ويفسده أيضا الحقنة.

(٨) النهاية : كتاب الصوم باب ما على الصائم اجتنابه ص ١٥٦ س ١١ قال : ولا يجوز له الاحتقان بالمائعات.

(٩) المعتمر : كتاب الصوم ص ٣٠٣ س ٦ قال : فاذا الوجه ان الاحتقان حرام على الوجهين.

إدريس^(١).

الثاني : الحقنة بالجامدات ، وفيها قولان :

القضاء قاله العلامة في المختلف^(٢) وهو ظاهر التقى^(٣) حيث أطلق وجوب القضاء بالحقنة.

والكراهة خاصة ، وهو اختياره في الجمل والمبسوط^(٤) واختاره المصنف^(٥).

تذنيب

أطلق المرتضى كراهية الحقنة ولم يفصل بين المائع والجامد^(٦) وأطلق التقى وجوب القضاء بها غير مفصل^(٧) وقال أبو علي ، يستحب الامتناع من الحقنة لأنها تصل إلى الجوف^(٨) وقال السيد في المسائل الناصرية : فأما الحقنة فلم يختلف في

(١) السرائر كتاب الصوم ص ٨٨ س ١٢ قال : ولا يجوز له الاحتقان بالمائع فإن فعل ذلك كان مخطئاً مأثوماً.

(٢) تقدم آنفاً

(٣) الكافي : فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨٣ س ٣ قال : وإن تعمد القىء أو السعوط أو الحقنة إلى أن قال : فعليه القضاء بصيام يوم مكان يوم.

(٤) المبسوط : ج ١ كتاب الصوم ، فصل في ذكر ما يمسك عنه الصائم ص ٢٧٢ س ١٧ قال وأما المكروهات إلى أن قال واستدحال الأشياء الجامدة.

(٥) المعتمد : كتاب الصوم ص ٣٠٤ س ٢٧ قال : والاحتقان بالجامد مكروه.

(٦) جمل العلم والعمل : ص ٩٠ فصل فيما يفسد الصوم س ١٠ قال : والحقنة.

(٧) الكافي : الصوم ، فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨٣ س ٣ قال : أو الحقنة ، إلى أن قال فعليه القضاء بيوم.

(٨) المختلف : كتاب الصوم ، ص ٥١ س ٧ قال : وقال ابن الجنيدي : يستحب له الامتناع من الحقنة لأنها تصل إلى الجوف.

والذي يبطل الصوم انما يبطله عمدا اختيارا.
فلا يفسد بمص الخاتم ومضغ الطعام للصبي وزق الطائر.
وضابطه ما لا يتعدى الى الحلق ، ولا استنقاع الرجل في الماء ، والسواك في الصوم
مستحب ولو بالرطب.
ويكره مباشرة النساء تقبيلا ولمسا وملاعبة ، والاكتحال بما فيه صبر أو مسك ،
وإخراج الدم المضعف ، ودخول الحمام كذلك ، وشم الرياحين ، ويتأكد في النرجس ،
والاحتقان بالجماد وببل الثوب على الجسد ، وجلوس المرأة في الماء.
المقصد الثاني ، وفيه مسائل :
الأولى : تجب الكفارة والقضاء بتعمد الأكل والشرب والجماع قبلا

انها تفطر ^(١) وقال في الجمل : وقد الحق قوم من أصحابنا بما ذكرناه في وجوب القضاء
والكفارة الى أن قال : والحقنة ولم يفصل ^(٢).
فيكون فيها مطلقا خمس اعتبارات :
(أ) القضاء والكفارة على نقل السيد.
(ب) القضاء خاصة على قول التقي.
(ج) انها تفطر ، وهو محتمل لوجوب القضاء فقط ، أو مع الكفارة.
(د) الكراهية مذهب السيد.
(هـ) استحباب الامتناع على قول أبي علي.
قال طاب ثراه : والجماع قبلا ودبرا على الأظهر.

(١) المختلف : كتاب الصوم ، ص ٥١ س ٤ قال : وقال السيد في المسائل الناصرية : واما الحقنة فلم يختلف في
أنها تفطر.
(٢) جمل العلم والعمل : فصل فيما يفسد الصوم وينقضه ص ٩٠ س ٧ وقد الحق إلخ.

ودبرا على الأظهر ، (١) والامناء بالملاعبة والملازمة ، وإيصال الغبار الغليظ إلى الحلق ، وفي الكذب على الله والرسول والأئمة عليهم السلام وفي الارتماس قولان : (٢) أشبههما انه لا كفارة.

أقول : تقدم البحث في هذه المسألة.

قال طاب ثراه : وفي الكذب على الله ورسوله والأئمة والارتماس قولان :

أقول :

هنا مسألتان :

الأولى : الكذب على الله ورسوله والأئمة عليهم السلام.

وفيه ثلاثة أقوال :

(أ) القضاء والكفارة مع اعتقاد كونه كذبا ، وهو مذهب الشيخين ^(١) والسيد في

الانتصار ^(٢) والتقي ^(٣) والقاضي ^(٤).

(ب) القضاء وهو مذهب الفقيه ^(٥) ، لأنه عده في المفطرات.

(ج) انه ينقض الصوم وإن لم يطله ، وهو معنى التحريم فقط ، قاله السيد في الجمل

(٦)

(١) المقنعة : باب ما يفسد الصوم ص ٥٤ قال : والكذب على الله عز وجل وعلى رسوله صلى الله عليه وآله وكذلك الكذب على أئمة الهدى ، ويجب على فاعلها الكفارة والقضاء. وفي النهاية ، كتاب الصيام ، باب ما على الصائم اجتنابه ص ١٥٣ قال : فأما الذي يفسد الصيام مما يجب منه القضاء والكفارة الى أن قال : والكذب. إلخ.

(٢) الانتصار : كتاب الصيام ص ٦٢ قال : مسألة ومما انفردت به الإمامية إلى أن قال : واعتماد الكذب على الله وعلى رسوله صلى الله عليه وآله وسلم وإيجابهم في ذلك ما يجب في اعتماد الأكل والشرب.

(٣) الكافي : ج ١ ، الصوم ، فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨٢ س ١٩ قال : فان تعمد الى أن قال : الكذب على الله أو على رسوله صلى الله عليه وآله أو على أحد الأئمة عليهم السلام فسد صومه ولزمه القضاء بصيام يوم والكفارة.

(٤) المهذب : ج ١ كتاب الصيام ، باب ما يفسد الصوم ويوجب القضاء والكفارة ص ١٩٢ س ١.

(٥) المختلف : كتاب الصوم ص ٤٨ قال مسألة قال الشيخان إلى أن قال : وعده علي بن بابويه من المفطرات

(٦) جمل العلم والعمل : فصل فيما يفسد الصوم وينقضه ص ٩٠ س ٧ قال : وقد ألحق قوم من أصحابنا إلخ.

وفي تعمد البقاء على الجنباء إلى الفجر روايتان أشهرهما الوجوب.
وكذا لو نام غير ناو للغسل حتى طلع الفجر

واختاره ابن إدريس ^(١) والعلامة ^(٢).

وقد تقدم البحث ، في الارتقاس.

قال طاب ثراه : وفي تعمد البقاء على الجنباء إلى الفجر روايتان ، أشهرهما الوجوب.

أقول : في المسألة ثلاثة أقوال :

(أ) القضاء والكفارة ، وهو مذهب الشيخين ^(٣) والفقهاء ^(٤) وأبي علي ^(٥) وسالار ^(٦)

والتقي ^(٧) وابن إدريس ^(٨) (ب) القضاء خاصة ، وهو مذهب الحسن ^(٩) وحكاه السيد عن بعض أصحابنا ^(١٠).

(١) السرائر : كتاب الصوم ، باب حقيقة الصوم ص ٨٤ س ٣٦ قال : والكذب على الله وعلى رسوله والأئمة عليهم السلام متعمدا.

(٢) المختلف : كتاب الصوم ص ٤٨ قال : مسألة ، قال الشيخان الى أن قال : ولم يعدد سالار ولا ابن عقيل مفطرا وهو الأقوى عندي.

(٣) المقنعة : باب ما يفسد الصوم ص ٥٥ س ٢ وفي النهاية كتاب الصيام باب ما على الصائم اجتنابه ص ١٥٤ س ٢ قال : والمقام على الجنباء.

(٤) المختلف : كتاب الصوم ص ٥٠ س ١ قال : مسألة المشهور ان تعمد البقاء على الجنباء من غير عذر في ليل شهر رمضان الى الصباح موجب للقضاء والكفارة ذهب اليه الشيخان وعلي بن بابويه وابن الجنييد.

(٥) المختلف : كتاب الصوم ص ٥٠ س ١ قال : مسألة المشهور ان تعمد البقاء على الجنباء من غير عذر في ليل شهر رمضان الى الصباح موجب للقضاء والكفارة ذهب اليه الشيخان وعلي بن بابويه وابن الجنييد.

(٦) المراسم : أحكام الإفطار في شهر رمضان ص ٩٨ س ١٣ قال : أو تعمد البقاء على الجنباء من الليل الى النهار الى أن قال : فعليه مع القضاء الكفارة.

(٧) الكافي : الصوم ، فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨٢ س ٢٠ قال : أو الصباح على الجنباء الى أن قال : ولزمه القضاء بصيام يوم والكفارة عن كل يوم إلخ.

(٨) السرائر : كتاب الصوم فيما يقع الإمساك عنه ص ٨٤ س ٣٤ قال : فما يوجب القضاء والكفارة الى أن قال : والبقاء على الجنباء حتى يطلع الفجر ، وقال أيضا في ص ٨٥ س ٢٩ فالأقوى عندي وجوب القضاء والكفارة.

(٩) المختلف كتاب الصوم ص ٥٠ س ٢ قال : وقال السيد المرتضى : الى أن قال : ومنهم من يوجب القضاء دون الكفارة الى أن قال : وقال ابن عقيل : يجب به القضاء خاصة.

(١٠) المختلف كتاب الصوم ص ٥٠ س ٢ قال : وقال السيد المرتضى : الى أن قال : ومنهم من يوجب

الثانية : الكفارة وهي عتق رقبة ، أو إطعام ستين مسكينا ، أو صيام شهرين متتابعين
(وقيل : هي مرتبة) وفي رواية يجب على الإفطار بالمحرم كفارة الجمع

(ج) عدمهما وهو قول الصدوق في المقتنع^(١).

واستند الكل إلى الروايات ، والأول هو المختار ، والقولان الأخيران منقرضان.

قال طاب ثراه : وقيل : هي مرتبة.

أقول : التخيير في خصال الكفارة هنا مذهب الأكثر ، وبه قال الثلاثة^(٢) وسالار^(٣)
والتقي^(٤) والقاضي^(٥) وابن إدريس^(٦) والصدوقان^(٧) وأبو علي^(٨) والترتيب مذهب الحسن^(٩).

واستند الكل إلى الروايات.

قال طاب ثراه : وفي رواية : يجب على الإفطار بالمحرم كفارة الجمع.

القضاء دون الكفارة إلى أن قال : وقال ابن عقيل : يجب به القضاء خاصة.

(١) المقتنع : ٤ باب ما يفطر الصائم وما لا يفطره ص ٦٠ س ٩ قال : وسأل حماد بن عثمان أبا عبد الله عليه السلام إلخ.

(٢) أي المفيد والسيد والطوسي. المقتنع : كتاب الصيام ص ٥٥ باب الكفارات س ٦ قال : أي هذه الثلاثة فعل اجزاء عنه فيها ، وقال في جمل العلم والعمل ص ٩١ س ١٠ : قيل : أنها مرتبة ، وقيل : أنه مخير فيها ، وفي المختلف كتاب الصوم ص ٥٥ في الكفارة قال : المشهور أن كفارة إفطار يوم من شهر رمضان عتق رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا مخير في ذلك ذهب إليه الشيخان وابن الجنيدي وابن بابويه والسيد المرتضى إلى أن قال : وقال ابن عقيل : الكفارة عتق رقبة فإن لم يجدها فصيام شهرين إلى أن قال : وهذا يدل على الترتيب.

(٣) المراسم : ذكر الكفارات ص ١٨٧ س ١ قال : وكفارة من أفطر يوما من شهر رمضان متعمدا إلى أن قال : هذه الكفارة مخير فيها.

(٤) الكافي : الصوم ، فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨٢ س ٢١ قال : والكفارة عن كل يوم بعتق رقبة. أو. إلخ.

(٥) المهذب : ج ٢ كتاب الكفارات ص ٤٢٢ باب كفارة من أفطر في يوم من شهر رمضان متعمدا س ٤ قال :

وهذه الكفارة تجب على وجه التخيير.

(٦) السرائر : كتاب الصوم ص ٨٦ س ٨ قال : ومنهم من قال أنها مخيرة فيها وهو الأقوى والأظهر.

(٧) تقدم نقله آنفا عن المختلف.

(٨) تقدم نقله آنفا عن المختلف.

(٩) تقدم نقله آنفا عن المختلف.

الثالثة : لا تجب الكفارة في شيء من الصيام عدا شهر رمضان ، والنذر المعين وقضاء شهر رمضان بعد الزوال ، والاعتكاف على وجهه.

الرابعة : من أجنب ونام ناويا للغسل حتى طلع الفجر ، فلا قضاء ولا كفارة ، ولو انتبه ثم نام ثانيا فعليه القضاء (ولو انتبه ثم نام ثالثة ، قال الشيخان : عليه القضاء والكفارة).

الخامسة : يجب القضاء دون الكفارة في الصوم الواجب المتعين بسبعة أشياء :

أقول : القائل هو الصوق ^(١) وابن حمزة ^(٢) والشيخ في كتابي الاخبار ^(٣) وبه رواية. والأكثر على الواحدة ، لأصالة براءة الذمة ، وعموم الروايات ، وهو اختيار العلامة في المختلف ^(٤) والتذكرة ^(٥). والأول هو المختار عند فخر المحققين ^(٦) ولا فرق عنده في المحرم بين أن يكون تحريمه بالأصالة ، أو عارضا.

قال طاب ثراه : ولو انتبه ثم نام ثالثة ، قال الشيخان عليه القضاء والكفارة.

أقول : نسب القول إلى الشيخين ، لانفرادهما به ، وتمسك الشيخ بروايات قاصرة

-
- (١) المختلف : كتاب الصوم ص ٥٦ قال : مسألة لو أفطر بجماع محرم عليه أو إطعام محرم في نهار رمضان قال الصدوق محمد بن بابويه إني أفتي بإيجاب ثلاث كفارات عليه إلى أن قال : وبه قال ابن حمزة.
- (٢) المختلف : كتاب الصوم ص ٥٦ قال : مسألة لو أفطر بجماع محرم عليه أو إطعام محرم في نهار رمضان قال الصدوق محمد بن بابويه إني أفتي بإيجاب ثلاث كفارات عليه إلى أن قال : وبه قال ابن حمزة.
- (٣) التهذيب : ج ٤ (٥٥) باب الكفارة في اعتماد إفطار يوم من شهر رمضان ص ٢٠٨ وفي الاستبصار : ج ٢ (٥٠) باب كفارة من أفطر يوما من شهر رمضان ص ٩٧ قال فيهما بعد نقل خبر سماعة : أو يفطر على شيء محرم مثل مسكر أو غيره فإنه متى كان الأمر على ذلك لزمه الثلاث كفارات على الجميع. إلخ.
- (٤) المختلف : كتاب الصوم ص ٥٧ س ٢ قال : والمشهور إيجاب كفارة واحدة عملا بأصالة براءة الذمة ، إلى أن قال ، بعد نقل رواية عبد الله بن سنان : وترك الاستفصال في الجواب عقيب عموم السؤال ، يقتضي العموم.
- (٥) التذكرة : كتاب الصوم ص ٢٦٥ س ٢ قال : مسألة لو أفطر بالحرم فالأقوى أن الواجب كفارة واحدة.
- (٦) الإيضاح : كتاب الصوم ص ٢٣٢ قال في شرح قول العلامة «ويجب الثلاث بالإفطار بالحرم على رأي» والأقوى عندي الثاني «أي وجوب الثلاث».

فعل المفطر والفجر طالع ظانا بقاء الليل مع القدرة على مراعاته.
وكذا مع الإخلال إلى المخير ببقاء الليل مع القدرة على المراعاة والفجر طالع.
وكذا لو ترك قول المخير بالفجر لظنه كذبه ويكون صادقا.
وكذا لو أخلد إليه في دخول الليل فأفطر وبان كذبه مع القدرة على المراعاة ،
والإفطار للظلمة الموهمة دخول الليل ، ولو غلب على ظنه دخول الليل لم يقض.
وتعمد القبيء ولو ذرعه لم يقض.
وإيصال الماء إلى الحلق متعديا ، لا للصلاة.
وفي إيجاب القضاء بالحقنة قولان : أشبههما أنه لا قضاء ، وكذا من نظر إلى امرأة
فأمنى.

الدلالة على مطلوبه مع ضعفها ^(١) ، واختار المصنف الاقتصار على القضاء ^(٢) والعلامة أفتى
بقول الشيخين في كتبه ^(٣).

قال طاب ثراه : وفي إيجاب القضاء بالحقنة قولان : أشبههما أنه لا قضاء ، وكذا من
نظر إلى امرأة فأمنى.

(١) المقنعة : كتاب الصيام ، باب الكفارات ص ٥٥ س ١٥ قال : فان استيقظ ثانية ونام متعمدا إلى الصباح
فعليه الكفارة والقضاء. وفي التهذيب ج ٤ (٥٥) باب الكفارة في اعتماد إفطار يوم من شهر رمضان ص ٢١٢
قال : واما الذي يدل على القسم الثالث «اي فان نام ثالثا فعليه القضاء والكفارة» ما رواه إلخ.
(٢) المعتبر : كتاب الصوم ص ٣٠٧ س ٧ قال : اما لو انتبه ثم نام ثانيا ناويا للغسل فطلع الفجر فعليه القضاء
إلى أن قال : قال الشيخان : فان انتبه ثم نام ثالثا فعليه القضاء والكفارة. ثم نقل استدلال الشيخ وأجاب عنه.
(٣) التذكرة : فيما يوجب القضاء والكفارة أو القضاء خاصة ص ٢٦٠ س ٢٢ قال : ولو نام على عزم
الاغتسال إلخ. وفي المختلف : كتاب الصوم ص ٥٠ س ١ إلى أن قال والأقرب الأولى.

أقول : هنا مسألتان ، الحقنة ، وقد تقدم البحث فيها.
الثانية : الامناء عقيب النظر أو الملاعبة والملاسة أو التسمع.
فهنا ثلاثة فصول :

الأول : الامناء عقيب النظر المتكرر ، وفيه ثلاثة أقوال :

- (١) لا شيء وهو اختيار الشيخ في الخلاف ^(١) وابن إدريس ^(٢) والمصنف ^(٣) والحسن ^(٤) حيث قال : من نظر الى امرأة فأمنى من غير ان يقبلها ، أو يفضي إليها بشيء منه الى جسدها ، أو تفضي اليه ، لم يكن عليه شيء ، ولم يفرق ابن إدريس والمصنف بين كونها محللة أو محرمة ، وكذا الشيخ في الخلاف ، والعلامة في التذكرة ^(٥).
- (٢) القضاء بالنظر الى المحرمة دون المحللة ، قاله الشيخ في المبسوط ^(٦).
- (٣) القضاء والكفارة مع قصد الانزال ، وان لم يقصد واتفق الانزال ، لتكرر النظر فتسبقه الماء ، فعليه القضاء ، ولا فرق بين المحللة والمحرمة ، قاله العلامة ^(٧).

- (١) الخلاف : كتاب الصيام ، مسألة (٥٠) قال : إذا كرر النظر فأُنزل أثم ولا قضاء عليه ولا كفارة.
- (٢) السرائر : كتاب الصوم ص ٨٨ س ٢٩ قال : فإن أمنى من غير ملاسة بل من سماع كلام أو نظر لم يكن عليه شيء.
- (٣) الاعتبار : كتاب الصوم ص ٣٠٥ س ٣٣ قال : مسألة لو نظر أو تسمع لكلام أو حادث فأمنى لم يفسد صومه ولا قضاء عليه سواء نظر إلى محللة أو محرمة.
- (٤) المختلف : كتاب صوم ص ٥٠ س ٣٢ قال : وقال ابن عقيل : وان نظر الى امرأة فأُنزل الى قوله لم يكن عليه شيء.
- (٥) التذكرة : كتاب الصوم ص ٢٥٩ س ٤٢ قال : فروع (١) لو نظر أو تسمع الكلام أو حادث فأمنى لم يفسد صومه إلخ.
- (٦) المبسوط : ج ١ كتاب الصوم ، فصل في ذكر ما يمسك عنه الصائم ص ٢٧٢ س ٢٤ قال : ومن نظر الى ما لا يحل النظر إليه بشهوة فأمنى فعليه القضاء ، فان كان نظره إلى ما يحل فأمنى لم يكن عليه شيء.
- (٧) المختلف : كتاب الصوم ص ٥٠ س ٣٥ قال : والأقرب انه إن قصد الإنزال فأُنزل وجب عليه القضاء والكفارة مطلقا. إلخ.

اما الحكم الأول : فلوجود الهتك منه ، فهو كالعابث بأهله والمجامع .
واما الثاني : فلأنه وجد منه مقدمة الإفساد ، ولم يقصده ، فكان عليه القضاء ، وقال
السيد المرتضى : إذا تعمد استنزال الماء الدافق وجب عليه القضاء والكفارة وان كان بغير
جماع ^(١) وتبعه القاضي ^(٢) .

لفت نظر

وهنا زيادة في نسختي (ب) و (ج) وليست تلك الزيادة في النسخة المعتمدة وهي
نسخة (ألف) .
وها أنا أنقل تلك الزيادة عن كل من النسختين منفردا ، وذلك لاختلاف بينهما من
جهات عديدة مع كثرة الأغلاط فيهما ، ولنقدم ما في نسخة (ب) لحفظ الترتيب قال بعد
جملة «وتبعه القاضي» : ما لفظه .

تهذيب وتحقيق البحث هنا أن نقول : النظر إما أن يكون إلى محللة أو محرمة ، فهنا
قسمان :

الأول المحللة : ومسائلها ثمان ، لأنه لا يخلو إما أن يقصد النظر ، أو لا ، بل يحصل
اتفاقا ، وعلى التقديرين لا يخلو إما أن يحصل الامناء ، أو لا «وعلى التقادير لا يخلو إما أن
يحصل الامناء أو لا!! كذا» فالأقسام ثمانية .

(أ) أن يقصد النظر والامناء ويحصل الامناء ، صرح في المبسوط بعدم وجوب القضاء
، وأطلق الحسن وابن إدريس والمصنف والشيخ في الخلاف عدم الوجوب ، وأوجب العلامة

(١) جمل العلم والعمل : ص ٩٠ فيما يفسد الصوم وينقضه س ٤ قال : من تعمد الأكل والشرب واستنزال الماء
الدافق بجماع أو غيره الى قوله : وكان عليه القضاء والكفارة .

(٢) المهذب : ج ١ كتاب الصيام ، باب ما يفسد الصوم ويوجب القضاء والكفارة ص ١٩١ س ٢٠ قال :
واستنزال الماء الدافق في كل حال .

.....

في المختلف الكفارة.

(ب) أن يقصد النظر والامناء ولا يحصل الامناء ، فيبنى على ان نية المنافي هل هي منافية أم لا؟ فيطل الصوم على الأول دون الثاني.

(ج) أن يقصد النظر خاصة ولا يحصل الامناء ، فلا فساد إجماعا.

(د) أن يقصد الامناء خاصة ولا يحصل ، فهو كالمسألة الثانية ، والأقوى عدم الفساد فيهما.

(هـ) أن يقصدها ولا يحصل شيء ، فلا إفساد ولا إثم.

(و) أن لا يقصدهما ويحصل أمناء ، فلا شيء أيضا.

(ز) أن يقصد الامناء خاصة ويحصل ، فالكفارة عند العلامة وظاهر السيد حيث قال :

لو تعمد إنزال المني كفر وإن كان بغير جماع «ان يقصد . كذا».

(ح) النظر خاصة ، ويحصل ، فalcضاء عند العلامة ، ولا شيء عند الحسن ، والشيخ في الخلاف والمصنف وابن إدريس ، ولم يفرقوا بين المحللة والمحرمة ، ولم يفصلوا الى قاصد الامناء وعادته.

القسم الثاني : المحرمة ، ومسائلها ثمان :

(أ) أن يقصد الفطر والامناء ويحصل الامناء ، فalcضاء والكفارة عند الشيخ في المبسوط ، كمذهب العلامة ، حيث قال في المسائل : وعندنا انه إذا نظر الى ما لا يحل النظر إليه فأنزل غير مستدع للإنزال لم يفطر ، وهو يدل بمفهومه على الإفساد مع استدعاء الانزال ، ولا شيء عند ابن إدريس والمصنف والشيخ في الخلاف وقال العلامة في التحرير ، لو نظر الى من يحرم اليه نظرها بشهوة فأمنى كان عليه القضاء ولا كفارة ، وهي عبارة الشيخ في المبسوط.

(ب) أن يقصد النظر والامناء ولا يحصل الامناء فيأثم قطعاً ، وبين الحكم على منافاة نيته المنافي.

(ج) أن يقصد النظر خاصة ولا يحصل الامناء ، فلا فساد إجماعاً ، بل الإثم.
 (د) أن يقصد الامناء خاصة ، ولا يحصل ، فهو كالمسألة الثانية ، والأقرب الإثم خاصة.

(هـ) أن يقصدهما ولا يحصل شيء ، فلا قطعاً.
 (و) أن لا يقصدهما ويحصل الامناء ، فلا شيء أيضاً.
 (ز) أن يقصد الامناء خاصة ويحصل ، فلا شيء ، لأصالة براءة الذمة ، وتعلق الحكم بالنظر عند القائل ، والأقرب الكفارة ، وظاهر السيد.
 (ح) أن يقصد النظر خاصة ويحصل الامناء ، فلا قضاء عند العلامة والمبسوط ولا شيء عند الخلاف والمصنف وابن إدريس ، وفخر المحققين يعتبر الناظر فان كان من عادته الامناء عقيب النظر ، كفر والا فلا.
 وزاد في نسخة (ج) ما يأتي :

قال بعد جملة (وتبعه القاضي) : وهنا تحقيق يتشعب باعتباره تسعة مسائل :
 وتقريره أن نقول : النظر إما أن يكون إلى محللة أو محرمة ، وعلى التقديرين فإما أن تقصد النظر ، أو لا بل يحصل اتفاقاً ، وعلى التقادير فإما أن يحصل له أمانة بالفعل ، أو ينويه ولم يحصل ، فالأقسام تسعة :
 (أ) أن يكون إلى محللة ، ولا يقصد النظر ولا الامناء ولا يحصل الامناء ، فلا إثم ولا فساد إجماعاً.

(ب) أن يكون إلى محللة ويقصد النظر لا الامناء ولا يحصل الامناء ، فلا فساد ولا إثم أيضاً.

(ج) أن يكون إلى المحللة ويقصد النظر والامناء ، فيجب الكفارة على قول العلامة ، ولا يجب عند الشيخ وابن إدريس.

(د) أن يكون إلى المحللة ويقصد النظر والامناء ولم يحصل الامناء ، فهل يفسد صومه أم لا؟ يبيّن على أن نيته المنافي هل هي منافية أم لا؟ فيبطل على الأول دون الثاني.

(هـ) أن يكون إلى محرمة ولم يقصد النظر ولا الامناء ، فلا فساد إجماعاً.
 (و) أن تكون إلى محرمة ويقصد النظر لا الامناء ولا يحصل الامناء ، فلا فساد أيضاً.
 (ز) أن تكون إلى محرمة ويقصد النظر والامناء ، فيفسد ويجب الكفارة.
 (ح) أن تكون إلى محرمة ويقصد النظر والامناء ولا يحصل الامناء ، فيبني على منافاة نيته المنافي كما تقدم.

(ط) أن تكون إلى محرمة ويقصد النظر لا الامناء فيحصل الامناء ، فذهب المصنف والحسن وابن إدريس والشيخ في الخلاف لا شيء ، ومذهبه في المبسوط وجوب القضاء ، وهو مذهب العلامة ، وعند فخر المحققين يعتبر الناظر ، فان كان من عادته الامناء عقيب النظر كفر والا فلا.

الفصل الثاني : الملاعبة والملازمة ، فإن كان مع قصد الانزال كفر قطعاً ، وان كان لا معه فكذلك على المشهور ، وقال أبو علي : يجب القضاء خاصة ^(١).
 احتج الأولون : بأنه أنزل في نهار رمضان عقيب فعل معد للانزال فكان عليه الكفارة ، وبما رواه أبو بصير قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وضع يده على شيء من جسد امرأته فأدق ، قال : كفارته أن يصوم شهرين متتابعين ، أو يطعم ستين مسكيناً ، أو يعتق رقبة ^(٢).

وفي معناها رواية سماعة ^(٣).

احتج أبو علي ، بأنه أنزل من غير قصد ، فلا يجب عليه الكفارة كالمتمضمض للتبرد.

وأجيب بأنه قصد فعلاً يحصل معه الامناء ، فهو كالجامع.

(١) المختلف : كتاب الصوم ص ٥٤ س ٣٣ قال : وقال ابن الجنيدي : لا بأس ما لم يتولد منه مني أو مذي ، فان تولد ذلك وجب القضاء.

(٢) التهذيب : ج ٤ (٧٢) باب الزيادات ، ص ٣٢٠ الحديث ٤٩.

(٣) التهذيب : ج ٤ (٧٢) باب الزيادات ، ص ٣٢٠ الحديث ٤٨.

.....

الفصل الثالث : التسمع ، وفيه ثلاثة أقوال :

(أ) لا شيء وهو اختيار الشيخ في النهاية ^(١) والمبسوط ^(٢) وهو مذهب الحسن وابن إدريس ^(٣) والمصنف ^(٤).

(ب) القضاء خاصة ، وهو إطلاق المفيد حيث قال : ان تشهي أو أصغى الى حديث وجب عليه القضاء ^(٥) وقال التقي : لو أصغى الى حديث ، أو ضم ، أو قبل فأمنى فعليه القضاء ^(٦).

(ج) القضاء والكفارة مع قصد الانزال ، ولا معه القضاء خاصة ، وهو اختيار العلامة في المختلف ^(٧) وقال في التذكرة : لو نظر أو تسمع لكلام أو حادث فأمنى لم يفسد صومه ^(٨).

فروع

لو تخيل قاصدا فأمنى كفر بخلاف ما لو خطر له ولم يقصد الانزال.

(١) النهاية : كتاب الصيام ، باب ما على الصائم اجتنابه ص ١٥٧ س ٢ قال : فإن أمنى من غير ملامسة لسماع كلام أو نظر لم يكن عليه شيء ولا يعود إلى ذلك.

(٢) المبسوط : ج ١ ، كتاب الصوم ، فصل في ذكر ما يمسك عنه الصائم ص ٢٧٣ س ١ قال : فإن أصغى أو سمع الى حديث فأمنى لم يكن عليه شيء.

(٣) السرائر : كتاب الصوم ، باب ما يجب على الصائم اجتنابه ص ٨٨ س ٢٩ قال : فإن أمنى من غير ملامسة بل من سماع كلام أو نظر لم يكن عليه شيء ولا يعود إلى ذلك.

(٤) المعتمر : كتاب الصوم ص ٣٠٥ قال : مسألة ولو نظر أو تسمع لكلام أو حادث فأمنى لم يفسد صومه ولا قضاء عليه

(٥) المقنعة : كتاب الصيام ، باب حكم الساهي والغالط في الصيام ص ٥٧ س ١٤ .

(٦) الكافي : الصوم ، فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨٣ س ٤ .

(٧) المختلف : كتاب الصوم ص ٥٣ س ٥ قال : والأقرب عندي انه إن قصد الانزال وجب عليه القضاء والكفارة. إلخ.

(٨) التذكرة : ج ١ كتاب الصوم ص ٢٥٩ س ٤٢ قال : فروع (١) لو نظر أو تسمع إلخ.

السادسة : تتكرر الكفارة مع تغاير الأيام

وهل تتكرر بتكرر الوطء في اليوم الواحد؟ قيل : نعم ، والأشبه أنها لا تتكرر ويعزى من أفطر لا مستحلاً مرة وثانية ، فان عاد ثالثة قتل ، (وقيل في الرابعة خ)

لو أمذى عقيب الملامسة لم يكن عليه شيء ، وقال أبو علي : يجب القضاء ، وهو نادر.

لو تساحت امرأتان ، فان لم ينزلا فلا شيء سوى الإثم ، وإن أنزلنا فالقضاء والكفارة عليهما ، ولو أنزلت إحداهما اختصت بالحكم. وكذا المجهول لو ساق. لو طلع الفجر وهو مجامع ، فاستدامه ، أو مكث ، أو نزح في الحال بنية الجماع كفر ، ان نزح لا بنيته لم يكن عليه شيء.

قال طاب ثراه : تتكرر الكفارة مع تغاير الأيام ، وهل تتكرر بتكرر الوطء في اليوم الواحد؟ قيل : نعم ، والأشبه أنها لا تتكرر.

أقول : إذا تكرر فعل المفطر من الصائم ، فإن كان في يومين تكررت الكفارة عند علمائنا أجمع ، وإن كان في يوم واحد ، ففيه مسائل : الجماع وفيه ثلاثة أقوال :

(أ) التكرار مطلقاً ، قاله السيد ^(١) والشهيد ^(٢).

لما روي عن الرضا عليه السلام : ان الكفارة تتكرر بتكرر الوطء ^(٣).

(١) المختلف : كتاب الصوم ص ٥٧ س ٥ قال : وربما قال المرتضى من أصحابنا انه يجب عليه لكل مرة كفارة.
(٢) اللعة دمشقية : كتاب الصوم قال : وتتكرر الكفارة بتكرر الوطء مطلقاً ورواه في المعتمد ص ٣٠٨ س ٣٤.

(٣) الوسائل : ج ٧ كتاب الصوم الباب ١١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٣ نقلاً عن العلامة في المختلف.

ولأن الإمساك واجب كرمضان والوطء فيه محرم كحرمة رمضان.
(ب) عدمه مطلقا قاله الشيخ ^(١) وابن حمزة ^(٢) واختاره المصنف ^(٣) وهو ظاهر العلامة
في التذكرة ^(٤).

لأصالة براءة الذمة من الزائد عما وقع عليه الإجماع ، ولعدم الهتك ، ولأن الوطء
الثاني لم يقع في صوم صحيح ، فكما لا تتكرر به القضاء لا تتكرر به الكفارة.
(ج) التفصيل وهو التكرير مع تخلل التكفير ، وعدمه مع عدمه وهو قول أبي علي ^(٥)
غير الجماع ولا يتكرر الكفارة بتكرره مع اتفاقه وعدم تخلل التكفير إجماعا.
لو تخلل التكفير مع اتفاق السبب ، تكررت عند العلامة ^(٦) والشهيد ^(٧) وأولى
بالتكرار مع اختلاف السبب ، وقيل : بعدم التكرار ، لأصالة البراءة.

-
- (١) المبسوط : كتاب الصوم فصل في ذكر ما يمسك عنه الصائم ص ٢٧٤ س ١٤ قال : فاما إذا تكرر ذلك في
يوم واحد الى أن قال : والذي يقتضيه مذهبنا انه لا يتكرر عليه الكفارة.
(٢) المختلف : كتاب الصوم ص ٥٧ س ١٥ قال : وقال ابن حمزة بعدم التكرير.
(٣) المعتمد : كتاب الصوم ص ٣٠٨ س ٣٣ قال : ولو تكرر منه الوطء في اليوم الواحد لم تتكرر الكفارة.
(٤) التذكرة : ج ١ كتاب الصوم ص ٢٦٥ س ١١ قال : ولو كرر في يوم واحد إلخ.
(٥) المختلف : كتاب الصوم ص ٥٧ س ١١ قال : وقال أبو علي بن الجنيد رحمه الله إلى أن قال : فإن أخرجها
وعاود لزمه لكل مرة كفارة.
(٦) المختلف : كتاب الصوم ص ٥٧ س ١٥ قال : والأقرب عندي انه إن تغاير جنس المفطر تعددت الكفارة ،
إلى أن قال : وإن اتحد جنس المفطر في يوم واحد فان كفر عن الأول تعددت الكفارة.
(٧) اللمعة : كتاب الصوم قال : وتتكرر الكفارة إلى أن قال : أو تخلل التكفير.

السابعة : من وطأ زوجته مكرها لها ، لزمه كفارتان ، ويعزر دونها ، ولو طأوعته كان على كل منهما كفارة ، ويعزران.

الثالث : من يصح منه

ويعتبر في الرجل العقل والإسلام ، وكذا في المرأة مع اعتبار الخلو من الحيض والنفاس ، فلا يصح من الكافر وإن وجب عليه ، ولا من المجنون والمغمى عليه ولو سبقت منه النية على الأشبه (١) ولا من الحائض والنفساء ولو صادف ذلك أول جزء من النهار أو آخر جزء منه ، ولا يصح من الصبي غير المميز ، ويصح من الصبي المميز ومن المستحاضة مع فعل ما يجب عليها من الأغسال.

تغاير السبب ، كالأكل والجماع يوجب التكرير ، لتعلق الكفارة على الأكل والجماع مطلقا ، وهو اختيار العلامة في القواعد (١) والمختلف (٢) سواء كفر عن الأول أولا ، واختاره الشهيد (٣) وقال المصنف : لا يتكرر مطلقا وإن وجب الإمساك ، لأنه ليس بصوم صحيح ، والكفارة تجب بما يحصل به الفطر ، ويفسد به الصوم الصحيح (٤).

قال طاب ثراه : ولا من المجنون والمغمى عليه لو سبقت منه النية على الأشبه.

أقول : البحث هنا يستدعي توطئة مقدمة.

(١) القواعد : كتاب الصوم ، المطلب الثالث فيما يجب بالإفطار ص ٦٥ قال : ويتكرر الكفارة بتكرر الموجب في يومين مطلقا وفي يوم مع التغاير.

(٢) تقدم آنفا.

(٣) شرح اللمعة : كتاب الصوم قال : وقيل تتكرر مطلقا وهو متجه.

(٤) المعتبر : كتاب الصوم ص ٣٠٩ س ١ قال : فرع من أكل مرارا أو شرب أو أكل لم تتكرر الكفارة.

وهي أن الجنون مزيل للعقل إجماعاً ، والنوم مغط له قطعاً ، والاغماء هل هو مزيل أو مغط؟

قيل بالأول ، لعدم الوثوق بحصول التمييز معه ، بخلاف النوم ، فإنه يمكن إيقاظه في الحال ورجوع التصرف والتمييز اليه.
وقيل بالثاني ، لسرعة زواله.
فمن قال بالأول كالمصنف ^(١) والعلامة ^(٢) جعل حكمه حكم المجنون ولم يعتبر صومه مع سبق النية.
ومن قال بالثاني : كالشيخين ^(٣) جعل حكمه حكم النوم ، ويعتبر صومه مع سبق النية.

فالحاصل : أن الفائدة تظهر في وجوه :

(أ) خروجه عن حد المكلفين على الأول ، فيحكم ببطلان صومه وإن سبقت منه النية ولا يعد صائماً ، فلا يستحق ما نذر ، أو وقف ، أو أوصى به للصائمين ، ولا يجزي عن القضاء أو النذر والكفارة ، ولو نواه من الليل عن أحدهما.
(ب) لو أفاق في أثناء النهار لم يجب الإمساك مطلقاً على الأول ، ويجب

(١) المعتبر : كتاب الصوم في شرائط صحة الصوم ص ٣٠٩ س ٢٩ قال : وفي المغمى عليه قولان إلى أن قال بعد نقل قوم المفيد : وليس بوجه لأن مع زوال العقل يسقط التكليف.

(٢) المختلف : فيمن يصبح منه الصوم ص ٥٨ س ٢٣ قال بعد نقل قول المفيد : وليس بجيد لأن العقل الذي هو شرط التكليف زائل إلخ.

(٣) المقنعة : ص ٥٠ باب حكم المغمى عليه وصاحب المرة والمجنون في الصيام س ٩ قال : فان استهل عليه الشهر وهو يعقل فنوى صيامه وعزم عليه ثم أغمى عليه الى ان قال : فلا قضاء عليه لأنه في حكم الصائم بالنية إلخ. وفي النهاية باب قضاء شهر رمضان ومن أفطر فيه على العمد أو النسيان ص ١٦٥ س ١٥ قال : والمغمى عليه الى ان قال : لم يلزمه قضاء شيء فاته لأنه بحكم الصائم.

ويصح من المسافر في النذر المعين المشترك سفرا وحضرا على قول مشهور ، (١) وفي الثلاثة أيام لدم المتعة ، وفي بدل البدنة لمن أفاض من عرفات قبل الغروب عامدا.

على الثاني إن كان قبل الزوال ، ويجزي مطلقا ، ولا يجزي لو كان بعد الزوال ، ويجب الإمساك في المتعين خاصة.

(ج) لو استمر الاغماء من أول النهار إلى نهايته ، فان كان مع سبق النية ، صح على الثاني دون الأول ، بل يكون باطلا.

(د) لو أهمل النية من الليل واستمر إغماءه إلى بعد الزوال ، قضى على الثاني دون الأول.

قال طاب ثراه : ويصح من المسافر في النذر المعين المشترك سفرا وحضرا على قول مشهور.

أقول : قد جرت عادة المصنف رحمه الله ، بالإشارة إلى ما استضعف سنده مع عمل الأصحاب عليه ، بالمشهور.

وهذه المسألة لا خلاف فيها عند علمائنا.

والمستند ما رواه إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألت عن الرجل يجعل لله عليه صوم يوم مسمى قال : يصومه أبدا في السفر والحضر .^(١)

قال الشيخ : يحمل هذا على من نذر لله يوما معينا ، وشرط صومه سفرا وحضرا ، واستدل على التأويل برواية علي بن مهزيار قال : كتب بNDAR مولى إدريس ، يا سيدي نذرت أن أصوم كل يوم سبت ، فإن أنا لم أصمه ما الذي

(١) التهذيب : ج ٤ كتاب الصوم (٥٧) باب حكم المسافر والمريض في الصيام ص ٢٣٥ الحديث ٦٣ .

ولا يصح في واجب غير ذلك على الأظهر (١) إلا أن يكون سفره أكثر من حضره ، أو يعزم إقامة عشرة. والصبي المميز يؤخذ بالواجب لسبع استحبابا مع الطاقة ، ويلزم به عند البلوغ ، ولا يصح من المريض مع الضرر به ويصح لو لم يتضرر به ويرجع في ذلك إلى نفسه.

يلزمني من الكفارة؟ فكتب عليه السلام وقرأته ، لا تتركه إلا من علة ، وليس عليك صومه في سفر ولا مرض ، إلا أن تكون نويت ذلك ^(١).

قال المصنف : ولمكان ضعف هذه الرواية ، جعلناه قولاً مشهوراً ^(٢).

وأقول : وجه ضعفها من اشتغالها على المكاتب ، وكونها مقطوعة.

قال طاب ثراه : ولا يصح في واجب غير ذلك على الأظهر.

أقول : الأصل هو المنع من الواجب في السفر ، إلا في صور أخرجها النص وعمل

الأصحاب ، وهي أربعة :

(أ) ثلاثة أيام لدم المتعة.

(ب) ثمانية عشر في بدل البدنة للمفيض من عرفات قبل الغروب عامداً.

(ج) النذر المشروط سفراً وحضراً.

(د) من كان سفره أكثر من حضره.

وما خرج عن ذلك لا يجوز فيه الصوم على المحصل عند المحققين من غير استثناء.

وبعض الأصحاب يستثنى ، وهو في ثلاث صور ، وهي المشار إليها بقوله غير ذلك.

(١) التهذيب : ج ٤ كتاب الصوم (٥٧) باب حكم المسافر والمريض في الصيام ص ٢٣٥ قطعة من حديث

٦٤ ولا حظ تأويل الشيخ في ذيل حديث ٦٣ في تلك الصفحة.

(٢) المعتمد : كتاب الصوم ص ٣١٠ س ٧.

(أ) أجاز السيد رحمه الله صوم المعين بالنذر إذا وافق السفر^(١) ، ولعله استند إلى رواية إبراهيم بن عبد الحميد المتقدمة^(٢).

وهي معارضة بغيرها ، مثل رواية زرارة قال ، قلت لأبي جعفر عليه السلام : ان أُمي كانت جعلت عليها نذرا ، ان الله رد عليها بعض ولدها من شيء كانت تخاف عليه ، أن تصوم ذلك اليوم الذي يقدم فيه ما بقيت ، فخرجت معنا مسافرة إلى مكة ، فأشكل علينا لمكان النذر ، أتصوم أو تفطر؟ قال : لا تصوم وضع الله عز وجل عنها حقه ، وتصوم هي ما جعلت على نفسها ، قلت : فما ترى ان رجعت إلى المنزل أتقضيه؟ قال : لا ، قلت : أفترك ذلك؟ قال : لا ، لأني أخاف أن ترى في الذي نذرت فيه ما تكره^(٣).

وفي معناها رواية القاسم بن أبي القاسم الصيقل^(٤).

(ب) للمفيد قول بجواز ما عدا رمضان من الواجبات^(٥).

(١) جمل العلم والعمل : كتاب الصوم ، فصل في حكم المسافر والمريض ص ٩٢ س ٥ قال : وصوم النذر إذا علق بسفر وحضر ، ونقله العلامة في المختلف ص ٥٩ س ٢١.

(٢) تقدم آنفا.

(٣) التهذيب : ج ٤ كتاب الصوم (٥٧) باب حكم المسافر والمريض في الصيام ص ٢٣٤ الحديث ٦٢.

(٤) التهذيب : ج ٤ كتاب الصوم (٥٧) باب حكم المسافر والمريض في الصيام ص ٢٣٤ الحديث ٦١.

(٥) المختلف : كتاب الصوم ، فيمن يصح الصوم منه ص ٥٩ س ٥ قال : وللمفيد قول الى آخره ، هذا ولكن عبارته في المقنعة : كتاب الصيام ، باب حكم المسافرين ص ٥٥ س ٣٤. هكذا : وروي حديث في جواز التطوع في السفر بالصيام ، وجاءت أخبار بكراهية ذلك ، وانه ليس من البر الصوم في السفر وهي أكثر وعليها العمل عند فقهاء العصابة ، فمن أخذ بالحديث لم يَأْثُم إذا كان أخذه من جهة الاتباع ومن عمل على أكثر الروايات واعتمد على المشهور منها في اجتناب الصيام في السفر على كل وجه سوى ما عددناه كان أولى بالحق والله الموفق للصواب.

(ج) أجاز الصدوقان صوم جزاء الصيد ^(١) وابن حمزة صوم الكفارة التي تلزم فيها التتابع ، إذا كان إفطاره يوجب الاستيناف ، وكفارة قتل العمد في الأشهر الحرم وهو يصوم فيها ، فاتفق له سفر وجب عليه أن يصوم في السفر ^(٢).
والمعتمد على المشهور.

وأما المندوب ، ففيه ثلاثة أقوال :

(أ) المنع وهو مذهب الصدوقين ^(٣) والمفيد ^(٤) وتلميذه ^(٥).

(ب) الجواز وهو مذهب ابن حمزة ^(٦).

(١) المختلف : كتاب الصوم ، فيمن يصح الصوم منه ص ٥٩ س ٢٤ قال : واستثنى علي بن بابويه في رسالته وابنه محمد في مقنعة الصوم في كفارة صيد المحرم إلخ. وفي المقنع أبواب الصوم ، باب تقصير المسافر في الصوم ص ٦٣ س ٦ قال : فلا تصومن في السفر شيئا إلى أن قال : الا الصوم الذي ذكرته في أول الباب من صوم كفارة صيد المحرم. إلخ

(٢) المختلف : كتاب الصوم ، فيمن يصح الصوم منه ص ٥٩ س ٢٥ قال : وقال ابن حمزة : ان كان نذرا مقيدا بحال السفر أو صوم الكفارة التي. إلخ.

(٣) المختلف : كتاب الصوم ، فيمن يصح الصوم منه ص ٦٠ س ١٠ قال : وقال ابن بابويه : لا يصوم في السفر تطوعا ولا فرضا ، واستثنى من التطوع صوم ثلاثة أيام في مسجد النبي صلى الله عليه وآله وصوم الاعتكاف.

(٤) المقنعة : كتاب الصيام ص ٥٥ باب حكم المسافرين س ٣٥ قال : ومن عمل على أكثر الروايات واعتمد على المشهور منها في اجتناب الصيام في السفر على كل وجه سوى ما عددناه كان أولى بالحق.

(٥) المراسم : كتاب الصوم ، أحكام الإفطار في صوم الواجب ص ٩٧ س ١٧ قال : ولا يصوم المسافر تطوعا ولا فرضا الا صيام ثلاثة أيام لدم المتعة إلخ.

(٦) المختلف : كتاب الصوم ، فيمن يصح الصوم منه ، ص ٦٠ س ١٢ قال : وقال ابن حمزة : صيام النفل في السفر ضربان مستحب إلى أن قال : وجائز وهو ما عدى ذلك ، وروى كراهة صوم النافلة في السفر والأول أثبت.

الرابع : في أقسامه

وهي أربعة : واجب ، وندب ، ومكروه ، ومحظور.
فالواجب ستة ، شهر رمضان ، والكفارة ، ودم المتعة ، والنذر وما في معناه ،
والاعتكاف على وجه ، وقضاء الواجب المعين.
أما شهر رمضان فالنظر في علامته وشروطه وأحكامه.
الأول : أما علامته فهي رؤية الهلال ، فمن رآه وجب عليه صومه ولو انفرد بالرؤية
ولو رؤي شائعا ، أو مضى من شعبان ثلاثون ، وجب الصوم عاما.

(ج) الكراهية ، وهو مذهب الشيخ ^(١) والمصنف ^(٢) والعلامة ^(٣) واستند الكل الى
الروايات ^(٤) اما منطوقا أو عموما ، وهو الأقرب.
ومعناه نقص ثوابه عن الحضر ، لا عدم استحقاق الثواب عليه أصلا.
إلا ثلاثة أيام الحاجة بالمدينة ، وألحق المفيد المشاهد ^(٥) والصدوقان ^(٦)

-
- (١) النهاية : كتاب الصيام باب حكم المسافر في شهر رمضان ص ١٦٢ س ١٢ قال : ويكره صيام النوافل في
السفر على كل حال ، إلى أن قال : إلا أن الأحوط ما قدمناه.
(٢) المعتمر : كتاب الصوم ، في شرائط صحة الصوم ص ٣٠٩ س ٣٣ قال : وفي صحة الندب منه قولان
والكراهية أولى.
(٣) المختلف : كتاب الصوم ، فيمن يصح الصوم منه ص ٦٠ س ١٣ قال : والكراهية أولى.
(٤) لا حظ الوسائل : ج ٧ كتاب الصوم ، الباب ١٢ من أبواب من يصح منه الصوم.
(٥) المقنعة : كتاب الصيام ص ٥٥ باب حكم المسافرين س ٣٣ قال : وصوم ثلاثة أيام للحاجة الى ان قال :
أو في مشهد من مشاهد الأئمة عليهم السلام.
(٦) المختلف : كتاب الصوم ، فيمن يصح الصوم منه ص ٦٠ س ١٠ قال : وقال ابن بابويه لا يصوم في السفر
إلى أن قال وصوم الاعتكاف في المساجد الأربعة.

ولو لم يتفق ذلك ، قيل : يقبل الواحد احتياطا للصوم خاصة (١) وقيل : لا يقبل مع الصحو الا خمسون نفسا ، أو اثنان من خارج (البلد خ).
وقيل : يقبل شاهدان كيف كان ، وهو أظهر.

وابن إدريس الاعتكاف في موطنه الأربعة ^(١).

قال طاب ثراه : (و. خ) قيل يقبل الواحد احتياطا للصوم خاصة.

أقول : هنا خمسة أقوال :

(أ) قبول العدلين من خارج البلد ، وعدد القسامة منه مع العلة ، ولا معها لا بد من القسامة من خارج ، وأولى منه إذا كانوا من البلد ، وهو مذهب القاضي ^(٢) والشيخ في النهاية ^(٣).

(ب) قبول العدلين مع العلة من البلد وخارجه ، والقسامة مع عدمها من البلد وخارجه ، وهو مذهب التقي ^(٤) وقول للشيخ في المبسوط ^(٥).

(ج) قبول العدلين من خارج أو مع العلة ، والا فلا بد من القسامة ، وهو مذهب الصدوق في المقنع ^(٦).

(د) قبول العدلين كيف كان ، مع العلة وعدمها من البلد وخارجه ، لأنه

(١) السرائر : كتاب الصوم باب حكم المسافر والمريض والعاجز عن الصيام ص ٩٠ س ٥ قال : ويجوز صيام الاعتكاف في حال السفر.

(٢) المهذب : ج ١ كتاب الصيام ، باب صوم شهر رمضان وعلامة دخوله ص ١٨٩ س ١٨ قال : وإذا كان في السماء علة إلخ.

(٣) النهاية : كتاب الصيام ، باب علامة شهر رمضان وكيفية العزم عليه ص ١٥٠ س ١٢ قال : فان كان في السماء علة. إلخ.

(٤) الكافي : الصوم ، فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨١ س ٩ قال : ويقوم مقامها شهادة رجلين عدلين في الغيم وغيره إلخ.

(٥) المبسوط : ج ١ كتاب الصوم ، فصل في ذكر علامة شهر رمضان ص ٢٦٧ س ١.

(٦) المقنع : أبواب الصوم (٢) باب رؤية هلال شهر رمضان ص ٥٨ س ١٣.

المعهود من عادة الشرع في كل الأحكام الا ما شذ.
ولصحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : صم لرؤية الهلال
وأفطر لرؤيته ، فإن شهد عندك شاهدان مرضيان بأتهما رأياه فاقضه ^(١).
وهو اختيار السيد ^(٢) وأبي علي ^(٣) وابن إدريس ^(٤) والمصنف ^(٥) والعلامة ^(٦).
(هـ) قبول الواحد في هلال شهر رمضان دون غيره من الأهلة ، احتياطاً للصوم ،
وهو مذهب سائر ^(٧).
واستند الجميع الى الروايات ^(٨).

هذا مع عدم الرؤية ، أما معها فيجب الصوم وإن انفرد ، أو رد ، خلافاً لأبي حنيفة
، لقول الصادق عليه السلام : صم لرؤية الهلال وأفطر لرؤيته ، فإن شهد

-
- (١) التهذيب : ج ٤ (٤١) باب علامة أول شهر رمضان وآخره ص ١٥٧ الحديث ٨.
(٢) جمل العلم والعمل : كتاب الصوم ، فصل في حقيقة الصوم ص ٨٩ س ١٤ قال : فإن شهد عدلان على
رؤية الهلال وجب الصوم.
(٣) المختلف : كتاب الصوم ، في أقسام الصوم ص ٦٤ س ١٠ قال : مسألة يثبت هلال شهر رمضان
بشاهدين ذكرين عدلين إلى أن قال : وبه قال ابن الجنييد.
(٤) السرائر : كتاب الصوم ، باب علامة شهر رمضان ص ٨٦ س ٢٥ قال : وكذلك إن شهد برؤيته شاهدان
عدلان وجب عليك الصوم.
(٥) المعتمد : كتاب الصوم ص ٣١٠ س ٢٤ قال : والثاني لا يقبل الا شاهدان عدلان ، إلى أن قال بعد أسطر :
ومع ورود الصريح من الأخبار في اشتراط شاهدين يكون الاحتمال الذي ذكرناه أرجح.
(٦) تقدم آنفاً.
(٧) المراسم : كتاب الصوم ، ذكر : أحكام صوم شهر رمضان ص ٩٦ س ١٢ قال : أو شهد بها في أوله واحد
عدل.
(٨) لاحظ التهذيب : ج ٤ (٤١) باب علامة أول شهر رمضان وآخره ص ١٥٥ وأوردها في المختلف كتاب
الصوم ص ٦٤.

عندك عدلان مريضان أنهما رأياه فصم^(١) وهو في رواية منصور المتقدمة.
وكذا لو رؤي شائعا ، لان الاستفاضة تثبت بها الأهلة.

تنبيه

إذا قبلنا الواحد في الهلال كان القبول احتياطا للصوم خاصة ، فلا يثبت بهذه الشهادة غير وجوب الصوم ، كحلل الدين ، ووجوب الزكاة ، والنذر ، وانقضاء العدة ، ومدة التربص في الظهار ، والإيلاء والعنة. ولا يثبت به هلال غير رمضان كشوال وغيره ، لعدم العلة أعني الاحتياط للصوم ، ويفطر لو غم الهلال ليلة الحادي والثلاثين من رؤية الواحد ، لثبوته شرعا ، فالإفطار هاهنا وان كان مستندا إلى شهادة الواحد ، فهو ضمن ، لا أصل.

ويحتمل عدم الإفطار ، لأن القبول في الأول انما كان لمكان الاحتياط والإفطار ينافيه وأيضا المتيقن وجوب الصوم ، فلا يترك المعلوم بقول يفيد الظن.
والأول أقوى ، لأن الحكم الشرعي إذا ثبت مستندا إلى حكم يثبت بمثله شرعا ، اطرده حكمه ونفذ ضمنا فيما لا يثبت بمثله أصل الحكم الثاني كالرضاع فإنه يثبت بشهادة النساء ، ومع تحقق ثبوته بشهادتهن شرعا يفسخ به النكاح ، مع أن فسخ النكاح لا يثبت بشهادة النساء ، وكذا لا يثبت النسب بشهادة النساء ، ويثبت بها الولادة فيثبت النسب بالفراش على وجه التبع للولادة.

(١) تقدم آنفا.

ولا اعتبار بالجدول ، ولا بالعدد ، ولا بالغيوبة بعد الشفق ، ولا بالتطوق ولا بعد خمسة أيام من هلال الماضية ، وفي العمل برؤيته قبل الزوال تردد.

ومن كان بحيث لا يعلم الأهلة ، توخى صيام شهر ، فان استمر الاشتباه أجزأه ، وكذا إن صادف ، أو كان بعده ، ولو كان قبله استأنف.

ووقت الإمساك طلوع الفجر الثاني فيحل الأكل والشرب حتى يتبين خيطه ، والجماع حتى يبقى لطلوعه قدر الوقاع والاعتسال.

ووقت الإفطار ذهاب الحمرة المشرقية.

ويستحب تقديم الصلاة على الإفطار الا أن تنازع نفسه ، أو يكون ممن يتوقع إفطاره.

وهو مذهب العلامة في التذكرة ^(١) والمنتهى ^(٢) وهو مذهب أبي حنيفة ، وقال محمد بن الحسن : لا يفطرون لأن الفطر لا يحل بشهادة الواحد ^(٣) وللشافعي مثل القولين ، وأما محل المسألة للشافعي طريقان ، أحدهما مع الصحو ولو كانت مغيمة أفطروا ، والآخر الصحو والغيم واحد ^(٤).

قال طاب ثراه : ولا اعتبار بالجدول ، ولا بالعدد ، ولا بالغيوبة بعد الشفق ، ولا بالتطوق ، ولا بعد خمسة أيام من هلال الماضية ، وفي العمل برؤيته قبل الزوال تردد.

أقول : هنا مسائل :

(١) التذكرة : ج ١ ، كتاب الصوم ص ٢٧٠ س ٣٥ قال : (ب) لو صاموا بشهادة الواحد عند من اعتبرها ، فلم ير الهلال بعد الثلاثين ، فالوجه الإفطار.

(٢) و ٣ و ٤) المنتهى : ج ٢ كتاب الصوم ص ٥٨٩ في رؤية الهلال ، قال في الفرع الثالث من فروع الشهادة : إذا قلنا بقبول الواحد فشهد على رؤية رمضان فصاموا ثلاثين ثم غم عليهم الهلال

الاولى : لا اعتبار بالجدول ، وهو مأخوذ من الحساب النجومى وضبط سير القمر واجتماعه بالشمس ، ولا يجوز التعويل عليه شرعا لقوله تعالى ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾^(١).

ولان قول المنجم لو كان طريقا الى علم الهلال ، لوجب ان يبينه عليه السلام للناس ، لأنهم في محل الحاجة إليه ، ولم يجز له حصر الدلالة في الرؤية. والشهادة.

وحكي عن قوم من العامة انهم قالوا : يجتهدون في ذلك ويرجعون الى المنجمين^(٢). وهو مردود بما قلناه ، وبروايات كثيرة في معناه^(٣). ولأنه عليه السلام شدد في النهي عن سماع كلام المنجم ، فقال : من صدق كاهنا أو منجما فقد كفر بما انزل على محمد^(٤).

الثانية : لا اعتبار بالعدد ، والمراد به نقيصة شعبان وتامة رمضان. قال

فالوجه الإفطار ، وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي ، والآخر لا يفطرون وهو قول محمد بن الحسن ، لنا ان الصوم ثبت شرعا بشهادة الواحد فثبت الإفطار باستكمال الثلاثين. وقال في ص ٥٨٨ بعد نقل قول سلال في قبول شهادة الواحد : وهو أحد قولي الشافعي إلى أن قال : وذهب المفيد والسيد المرتضى انه لا يقبل الا بشاهدين عدلين صحوا وغيمما وهو القول الآخر للشافعي.

(١) البقرة : ١٨٩.

(٢) التذكرة : ج ١ كتاب الصوم ص ٢٧١ س ١٤ قال : وحكي عن قوم من العامة. إلخ.

(٣) لا حظ الوسائل ج ٧ كتاب الصوم ، الباب ١٥ من أبواب أحكام شهر رمضان. وج ٨ كتاب الحج ، الباب ١٤ من أبواب آداب السفر. وج ١٢ كتاب التجارة ، الباب ٢٤ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) الوسائل : ج ٧ كتاب الصوم ، الباب ١٥ من أبواب أحكام شهر رمضان ، الحديث ٢ نقلا عن المعتمر.

العلامة في التذكرة : ولا اعتبار بالعدد خلافا لقوم من الحشوية ذهبوا الى انه معتبر ، وان شهور السنة قسمان ، تام وناقص ، رمضان تام لا ينقص وشعبان ناقص لا يتم ^(١) وبمثله قال المصنف في المعتبر ^(٢).

ولو غمت شهور السنة أجمع؟ قال المصنف في الشرائع : عد كل شهر منها ثلاثين ^(٣).

وقال العلامة في المعتمد : حكم بالعدد ^(٤) وفي الإرشاد : فالأولى العمل بالعدد ^(٥) وفي القواعد : فالأقرب العمل بالعدد ^(٦).

وليس المراد به العدد الذي أبطلناه ، بل يحتمل أمرين :

أحدهما : مختار المصنف ، وهو اعتبار التمامية في الجميع لأن الأصل أن الشهر جملة من الزمان مخفوفة بهلالين ، أو ثلاثون يوما.

(١) التذكرة : ج ١ ، كتاب الصوم ص ٢٧١ س ٢٠ قال : مسألة ، لا اعتبار بالعدد خلافا لقوم من الحشوية. إلخ.

(٢) المعتبر : كتاب الصوم ، فيما يثبت به شهر رمضان ، ص ٣١١ س ٧ قال : ولا بالعدد فان قوما من الحشوية. إلخ.

(٣) شرائع الإسلام : كتاب الصوم ، القول في شهر رمضان والكلام في علامته وشروطه وأحكامه قال : ولو غمت شهور السنة عد. إلخ.

(٤) لم أظفر عليه قال في الذريعة : ج ٢١ ص ٢١٣ تحت رقم (٤٦٦٧) المعتمد في الفقه للعلامة . الى أن قال : أقول : لقد أكثر النقل عن كتاب المعتمد في الفقه ، للعلامة ، الشيخ أبو العباس احمد بن فهد الحلبي في المهذب البارع.

(٥) مجمع الفائدة : ج ٥ كتاب الصوم ، طريق ثبوت الهلال ص ٢٩٥ نقل عن الإرشاد ما لفظه : ولو غمت الشهور أجمع فالأولى العمل بالعدد.

(٦) القواعد : كتاب الصوم ص ٦٩ المطلب الثاني في شهر رمضان ، قال : ولو غمت الشهور فالأقرب. إلخ.

والآخر : اعتبار رواية الخمسة ^(١) وعليه شرح فخر المحققين في إيضاحه ، لأنه مذهب والده في المختلف ^(٢) والتذكرة ^(٣) والتحرير ^(٤) ثم قال في آخر البحث : والأقوى عندي ما قواه المصنف في الدرس وهو العمل بالعدد ، اعنى كل شهر ثلاثين ^(٥).

فالحاصل : ان لفظ العدد يطلق على معان :

(أ) اعتبار عدد الشهور ثلاثين ، ثلاثين.

(ب) عد خمسة أيام من هلال الماضية.

(ج) كون رمضان لا ينقص أبداً وشعبان لا يتم أبداً ، وهو قول قوم من الحشوية ، ونقله المرتضى عن شذاذ من أصحابنا ^(٦) وهذا القول متروك ، لشهادة الحسن بخلافه. وروى يعقوب الأحمر قال : قلت للصادق عليه السلام : شهر رمضان تام أبداً؟ قال : لا بل شهر رمضان من الشهور ^(٧).

(١) الوسائل : ج ٧ كتاب الصوم ، الباب ١٠ من أبواب أحكام شهر رمضان ، فلا حظ.
(٢) المختلف كتاب الصوم ص ٦٦ س ١٢ قال بعد نقل الأقوال : وقول الشيخ في المبسوط لا بأس به ثم أيده بما رواه الزعفراني عن أبي عبد الله عليه السلام حيث قال عليه السلام : انظر اليوم الذي صمت من السنة الماضية ، وصم يوم الخامس.

(٣) التذكرة : ج ١ كتاب الصوم ص ٢٧١ س ٤١ قال : ولو قيل بذلك إلى أن قال : كان وجهها.
(٤) التحرير : كتاب الصوم ، المقصد السادس في شهر رمضان ص ٨٢ س ١٠ قال : والوجه عندي العمل برواية الخمسة.

(٥) إيضاح الفوائد : ج ١ كتاب الصوم ص ٢٥٠ س ٢٤ قال : والأقوى ما قواه المصنف في الدرس. إلخ.
(٦) المختلف : كتاب الصوم ص ٦٦ قال : مسألة نقل السيد المرتضى عن قوم شذاذ من أصحابنا ان شهر رمضان تام أبداً ، قال : والصحيح انه قد يكون تسعة وعشرين يوماً.

(٧) التهذيب : ج ٤ (٤١) باب علامة أول شهر رمضان وآخره ص ١٦٥ الحديث ٤٢.

وقال عليه السلام : شهر رمضان يصيبه ما يصيب الشهور من الزيادة والنقصان ، وإن تغيمت السماء يوما ، فأتموا العدة ^(١) .

احتجوا برواية حذيفة بن منصور عن أبي عبد الله عليه السلام قال : شهر رمضان ثلاثون يوما لا ينقص أبدا ^(٢) وهو شاذ.

(د) عد تسعة وخمسين يوما من رجب ، وهو مذهب الحسن قال : قد جاءت الآثار عنهم عليهم السلام ، أن صوموا رمضان للرؤية وأفطروا للرؤية ، فإن غم فأكملوا العدة من رجب تسعة وخمسين يوما ثم الصيام من الغد ^(٣) .

وهذا القول أيضا متروك شاهد الحس خلافه.

وأما المعنيان الأولان : فاختلف الأصحاب في العمل بهما.

أما الأول فقد ذهب إليه أكثر أصحابنا ، قال العلامة في تذكرته : وأكثر علمائنا قالوا : تعد الشهور ثلاثين ^(٤) ، وصدر به الشيخ في المبسوط ، وحكاه عن قوم من أصحابنا ، فقال : ومتى غمت الشهور كلها عدّها ثلاثين ، ثلاثين ، فان مضت السنة ولم يتحقق فيها هلال شهر واحد ، ففي أصحابنا من قال : تعد الشهور كلها ثلاثين ، قال : ويجوز عندي أن يعمل على هذه الرواية التي وردت بأنه يعد من السنة الماضية خمسة أيام ويصوم يوم الخامس ، لأن من المعلوم انه لا يكون الشهور تامة ^(٥) .

(١) التهذيب : ج ٤ (٤١) باب علامة أول شهر رمضان وآخره ص ١٥٧ الحديث ٧ .

(٢) التهذيب : ج ٤ (٤١) باب علامة أول شهر رمضان وآخره ص ١٦٨ الحديث ٥١ .

(٣) المختلف : كتاب الصوم ص ٦٦ قال : مسألة ، قال ابن عقيل : قد جاءت الآثار عنهم عليهم السلام . إلخ .

(٤) التذكرة : ج ١ كتاب الصوم ص ٢٧١ س ٤٢ قال : وأكثر علمائنا قالوا : تعد الشهور ثلاثين ، ثلاثين .

(٥) الى هنا كلام المبسوط ، لا حظ : ج ١ كتاب الصوم ص ٢٦٨ س ٣ .

وهي رواية عمران الزعفراني ، قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : انا نمكث في الشتاء اليوم واليومين لا نرى شمساً ولا نجماً ، فأبي يوم نصوم؟ قال : انظر اليوم الذي صمت من السنة الماضية وعد منه خمسة ، وصم يوم الخامس^(١) . وهو مجهول .

وبه قال أبو علي^(٢) واختاره العلامة في المختلف ، لقضاء العادة بعدم تمام شهور السنة ، ولا يجوز بناء السنة على ما يعلم انتفاؤه وإنما يبنى على مجاري العادات ، والعادة قاضية بتفاوت هذا العدد في شهور السنة^(٣) . وهو المعتمد .

واعلم ان صيام اليوم الخامس انما يكون في السنة التي لا تكون كبيسة ، ويصام يوم السادس في السنة الكبيسة ، وهي الخامسة من السنة المفروضة ، وكذا في كل خمس سنين .

الثالثة : الغيبة بعد الشفق ، ولا عبرة بها عند أكثر أصحابنا لقوله عليه السلام : الصوم للرؤية والفطر للرؤية^(٤) ، وقال الصدوق : إذا غاب بعد الشفق فهو لليلتين ، وإذا روي فيه ظل القامة فهو لثلاث^(٥) وتبعه الشيخ مع العلة ، وجعل التطوق

(١) التهذيب : ج ٤ (٤١) باب علامة أول شهر رمضان وآخره ص ١٧٩ الحديث ٦٨ .

(٢) المختلف : كتاب الصوم ص ٦٦ س ١٠ قال : وقال ابن الجنيد : الحساب الذي يصام به يوم الخامس إلخ .

(٣) المختلف : كتاب الصوم ص ٦٦ س ١٢ قال : وقول الشيخ في المبسوط لا بأس به ، فإن العادة قاضية بعدم كمال إلخ .

(٤) التهذيب : ج ٤ (٤١) باب علامة أول شهر رمضان وآخره ص ١٥٦ الحديث ٣ وتام الحديث : (وليس الرؤية أن يراه واحد ولا اثنان ولا خمسون) .

(٥) المنع : أبواب الصوم (٢) باب رؤية هلال شهر رمضان ص ٥٨ س ١٦ قال : واعلم ان الهلال إذا إلخ .

.....

لليلتين عند العلة أيضا ^(١).

احتج بقول الصادق عليه السلام : إذا غاب الهلال قبل الشفق فهو ليلته ، وإذا غاب بعد الشفق فهو لليلتين ^(٢).

ويمنع صحة السند.

الرابعة : التطوق ولا عبرة به ، وفي رواية عن الصادق عليه السلام إذا تطوق الهلال فهو لليلتين ^(٣).

وتنفع صحة سندها.

الخامسة : عد خمسة من هلال الماضية ، وقد تقدم البحث فيه.

السادسة : الرؤية قبل الزوال : هل يعتبر بها ويصير اليوم من الشهر الجديد؟ بمعنى أن يكون الهلال لليلة الماضية ، أو لا عبرة بها؟ ويحكم به لليلة المستقبلية. قيل فيه ثلاثة أقوال :

(أ) انه لليلة الماضية فيحكم بهذا اليوم من الجديد ، وهو اختيار السيد ^(٤).

وبه روايتان : إحداهما رواية حماد بن عثمان ^(٥) والآخر رواية عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام ^(٦) والأولى حسنة ، والثانية موثقة ، قال : إذا روي

(١) التهذيب : ج ٤ (٤١) باب علامة أول شهر رمضان وآخره ص ١٧٨ قال بعد نقل رواية إسماعيل بن الحر ومحمد بن مرازم : فهذان الخبران وما يجري مجراهما . إلى أن قال : . فجاز حينئذ اعتباره في الليلة المستقبلية إلخ.

(٢) التهذيب : ج ٤ كتاب الصوم (٤١) باب علامة أول شهر رمضان وآخره ص ١٧٨ الحديث ٦٦ .

(٣) التهذيب : ج ٤ كتاب الصوم (٤١) باب علامة أول شهر رمضان وآخره ص ١٧٨ الحديث ٦٧ .

(٤) المختلف : كتاب الصوم ص ٦٥ س ١٢ قال مسألة ، قال السيد المرتضى : إلى أن قال : إذا روي الهلال قبل الزوال فهو لليلة الماضية ، هذا صحيح وهو مذهبنا.

(٥) التهذيب : ج ٤ كتاب الصوم (٤١) باب علامة أول شهر رمضان وآخره ص ١٧٦ الحديث ٦٠ و ٦١ .

(٦) التهذيب : ج ٤ كتاب الصوم (٤١) باب علامة أول شهر رمضان وآخره ص ١٧٦ الحديث ٦٠ و ٦١ .

.....

الهلال قبل الزوال فذلك اليوم من شوال ، وإذا رُئي بعد الزوال فهو من شهر رمضان.
قال المصنف في المعبر : فقوة هاتين الروايتين أوجب التردد بين العمل بهما وما دل عليه رواية العدلين ^(١).

إشارة إلى رواية منصور بن حازم المتقدمة ^(٢).

وهي مناسبة لأصول المذهب.

وروى محمد بن عيسى قال : كتبت اليه عليه السلام أسأله ، جعلت فداك ربما غم علينا شهر رمضان ، فنرى من الغد الهلال قبل الزوال ، وربما رأيناه بعد الزوال ، فتري ان نفطر قبل الزوال إذا رأيناه أم لا؟ وكيف تأمر في ذلك؟ فكتب عليه السلام : تتم الى الليل ، فإنه إن كان تاما رُئي قبل الزوال ^(٣).

وفي معناها رواية جراح المدائني عن الصادق عليه السلام ^(٤).

(ب) إنه لليلة المستقبل ، وهو قول أبي علي ^(٥) واختاره الشيخ في الخلاف ^(٦) وعليه العلامة في أكثر كتبه ^(٧).

(١) المعبر كتاب الصوم ص ٣١١ س ١٩.

(٢) التهذيب : ج ٤ ، كتاب الصوم (٤١) باب علامة أول شهر رمضان وآخره ص ١٥٧ الحديث ٨.

(٣) التهذيب : ج ٤ ، كتاب الصوم (٤١) باب علامة أول شهر رمضان وآخره ص ١٧٧ الحديث ٦٢.

(٤) التهذيب : ج ٤ ، كتاب الصوم (٤١) باب علامة أول شهر رمضان وآخره ص ١٧٨ الحديث ٦٤.

(٥) المختلف : كتاب الصوم ص ٦٥ س ١٤ قال : وقال ابن الجنيد : ورؤية الهلال يوم ثلاثين من رمضان أي وقت كان إذا لم يصح ان الليلة الماضية قد رُئي فيها ، لا يوجب الإفطار.

(٦) الخلاف : كتاب الصيام ، مسألة ١٠ قال : إذا رأى الهلال قبل الزوال أو بعده فهو لليلة المستقبل دون الماضية.

(٧) التذكرة : ج ١ كتاب الصوم ، في أقسام الصوم ص ٢٦٩ قال : مسألة إذا رُئي الهلال يوم الثلاثين فهو للمستقبل إلخ.

أما شروطه فقسمان :

(الأول) شرائط الوجوب ، وهي ستة : البلوغ ، وكمال العقل ، فلو بلغ الصبي أو أفاق المجنون ، أو المغمي عليه لم يجب على أحدهم الصوم ، إلا ما أدرك فجره كاملاً ، والصحة من المرض ، والإقامة أو حكمها ، ولو زال السبب قبل الزوال ، ولم يتناول ، أمسك واجباً وأجزأه ، ولو كان بعد الزوال أو قبله وقد تناول أمسك ندباً ، وعليه القضاء ، والخلو من الحيض والنفاس .

(الثاني) شرائط القضاء ، وهي ثلاثة : البلوغ ، وكمال العقل ، والإسلام ، فلا يقضى ما فاتته الصغر ، أو جنون ، أو إغماء ، أو كفر ، والمرتد يقضى ما فاتته ، وكذا كل تارك عدا الأربعة ، عامداً أو ناسياً .

(ج) انه لليلة الماضية ان كان للصوم دون الفطر احتياطاً للصوم وهو اختيار العلامة في المختلف ^(١) وما أشبهه بقول سلار ، ويتأتى فيه الفروع المتقدمة التي فرعناها على قول سلار .

فلو روي في أول رمضان قبل الزوال ولم ير ليلة إحدى وثلاثين هلال شوال وجب صومه إن أمكن هذا الفرض ، أو حصلت علة ، لأن الاحتياط للصوم متعين ، فلا يجوز الاقدام على الإفطار بناء على الروايات المفيدة للظن ، المعارضة بمثلها .

فروع

(أ) لو رأى اثنان هلال شوال ولم يشهد عند الحاكم ، جاز لمن سمع شهادتهما

(١) المختلف : كتاب الصوم ص ٦٥ س ١٥ قال : والأقرب اعتبار ذلك في الصوم دون الفطر .

الفطر مع معرفته بعد التهما ، وكذا يصوم لو شهدا برمضان ، لقوله عليه السلام ، إذا شهد
اثنان فصوموا وأفطروا^(١).

وفي رواية منصور فاذا شهد عندك شاهدان مرضيان بأتهما رأياه ، فاقضه^(٢).

(ب) لو شهد العدلان عند الحاكم فرد شهادتهما لجهله بعد التهما ، جاز لهما وللعالم
بعد التهما الفطر والصوم.

(ج) لو صاموا بشهادة العدلين ورؤي الهلال بعد ثلاثين فلا بحث ، وإن لم ير ليلة
أحدى وثلاثين أفطروا ، وإن كانت مصحية ، قال العلامة : فكذلك عند عامة العلماء ،
لأن العدلين لو شهدا ابتداء على هلال شوال قبلنا شهادتهما وأفطرنا فلئن مفطر على ما
أثبتناه بقولهما أولاً أولى ، وقال مالك : لا يفطرون ، لأننا إنما نتبع قولهما بناء على الظن ،
وقد بينا خلافه.

وهو قوي ويتفرع على هذا القول : ما لو شهدا على هلال شوال ، ثم لم ير الهلال
بعد ثلاثين والسماء مصحية وجب قضاء أول يوم أفطرنا منه ، لظهور كونه من رمضان ،
ولا كفارة للشبهة^(٣).

(١) لم أعثر على رواية بهذه العبارة ولكن مضمونه يوجد في عدة روايات لا حظ التهذيب ج ٤ ص ١٥٧
الحديث ٨ و ١٠ و ٤٠ و ٧٠ و ٧١.

(٢) التهذيب : ج ٤ كتاب الصوم (٤١) باب علامة أول شهر رمضان وآخره ص ١٥٧ الحديث ٨.

(٣) من قوله : (ج) لو صاموا بشهادة العدلين الى هنا باستثناء جملة (وهو قوي) من كلام التذكرة ، لا حظ : ج
١ كتاب الصوم ص ٢٧٠ س ٣٩.

وأما أحكامه ففيه مسائل :

الأولى : المريض إذا استمر به المرض إلى رمضان آخر سقط القضاء على الأظهر وتصدق على الماضي ، عن كل يوم بمد. (١) ولو برئ وكان في عزمه القضاء ولم يقض ، صام الحاضر وقضى الأول ، ولا كفارة ، ولو ترك القضاء تهاونا صام الحاضر وقضى الأول ، وكفر عن كل يوم منه بمد

قال طاب ثراه : المريض إذا استمر به المرض إلى رمضان آخر سقط القضاء على الأظهر ، وتصدق عن الماضي لكل يوم بمد.

أقول : إذا استمر بالمريض المرض إلى رمضان الثاني ، هل يسقط قضاء رمضان الأول؟ أو يجب قضاؤه بعد الثاني؟ فيه مذهبان :

السقوط ، وهو الأظهر في فتاوى الأصحاب ، ووجوب الصدقة عنه ، لان العذر قد استوعب وقت الأداء والقضاء ، فوجب أن يسقط ، كما لو استوعب الإغماء. أما استيعاب وقت الأداء فظاهر.

وأما وقت القضاء ، فلأن وقته ما بين الرمضانين ، لتحريم التأخير عنه.

فان قلت : ينتقض ذلك بما لو صح بينهما.

قلنا : استقر عليه القضاء بتفريطه ، فوجب عليه الإتيان به فيما بعد رمضان الثاني ، بخلاف صورة النزاع. ولأن الأصل براءة الذمة ، ولأن القضاء إنما يجب بأمر جديد ولم يثبت في صورة النزاع.

ولصحيحة زرارة ^(١) وحسنة محمد بن مسلم ^(٢).

(١) التهذيب : ج ٤ (٦٠) باب من أسلم في شهر رمضان. ومن مات وقد صام بعضه أو لم يصم منه شيئاً ص ٢٥٠ الحديث ١٨.

(٢) التهذيب : ج ٤ (٦٠) باب من أسلم في شهر رمضان. ومن مات وقد صام بعضه أو لم يصم منه شيئاً ص ٢٥٠ الحديث ١٧.

وهو مذهب أبي علي ^(١) والشيخ في النهاية ^(٢) والصدوقين في الرسالة ^(٣) والمنع ^(٤) والقاضي ^(٥) وابن حمزة ^(٦).

والثاني : القضاء دائما من غير تصدق لعموم قوله تعالى ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ ^(٧) فلم يجعل بدل الصوم الا الصوم ، ولأصالة بقائه في ذمة المكلف ، ولرواية سماعة ^(٨).

وهو مذهب الحسن ^(٩) والتقي ^(١٠) وابن إدريس ^(١١).

(١) المختلف : كتاب الصوم ص ٦٩ س ٢٨ قال : مسألة المريض إذا مرض في شهر رمضان واستمر به المرض الى رمضان الثاني ولم يبرأ فيما بينهما. إلى أن قال : وممن قال بسقوط القضاء ابن الجنيد وعلي بن بابويه وابن حمزة.

(٢) النهاية : كتاب الصيام باب حكم المريض والعاجز عن الصيام ص ١٥٨ س ١ قال : فان فات المريض. إلخ. (٣) تقدم نقله عن المختلف.

(٤) المنع : أبواب الصوم (١٠) باب قضاء شهر رمضان ص ٦٤ س ٢ قال : وإذا مرض الرجل وفاته صوم شهر رمضان إلى أن قال : وليس عليه القضاء.

(٥) المهذب : ج ١ كتاب الصيام ، باب المريض والعاجز عن الصيام ص ١٩٥ س ١٢ قال : وإذا فات صوم شهر رمضان وبعده لمرض كان به واستمر مرضه إلى شهر رمضان آخر ولم يصح بينهما كان عليه أن يصوم الحاضرة إلى أن قال : لم يلزمه قضاء ولا غيره.

(٦) تقدم نقله عن المختلف.

(٧) البقرة : ١٨٤.

(٨) التهذيب : ج ٤ كتاب الصوم (٦٠) باب من أسلم في شهر رمضان. ومن مات وقد صام بعضه أو لم يصم منه شيئا ص ٢٥١ الحديث ٢١.

(٩) المختلف : كتاب الصوم ص ٦٩ س ٣٢ قال : وقال ابن عقيل : الى أن قال : وقضى من بعده الفاتت ولا صدقة عليه.

(١٠) الكافي : الصوم ، فصل في صوم القضاء والكفارة ص ١٨٤ قال : وان دخل الشهر الثاني وعليه شيء من فائت الأول لم يتمكن من قضاائه ما بين الشهرين فليصم الحاضر ، فاذا أكمله قضى الفائت.

(١١) السرائر : كتاب الصوم باب حكم المسافر والمريض ص ٩٠ س ٢٠ قال : صام الثاني وقضى

وأجيب بجواز تخصيص العموم بأخبار الآحاد ، ورواية سماعة ضعيفة السند ، وهي مع ذلك مقطوعة ، وعلى تقدير تسليمها تقبل التأويل ، فلا حجة فيها اذن ، والأصل يصار عنه للدليل ، وقد تقدم.

تذنيب

اختلف في تقدير الفدية ، فالشيخ في النهاية مدان مع القدرة ومد مع العجز ^(١) وهو اختيار القاضي ^(٢) وابن حمزة ^(٣). والصدوقان مد مع الاختيار ^(٤) وهو مذهب أبي علي ^(٥) والمصنف ^(٦) والعلامة ^(٧) وبه روايات شهيرة ^(٨) والأصل براءة الذمة.

فرع

لو كان العذر غير المرض كالسفرة الطويلة يمتد الى رمضان الثاني ، تعين

-
- الأول وليس عليه كفارة إلى أن قال بعد أسطر : والذي أعتقده وافتي به سقوط الكفارة عمن أوجبها عليه لأن الأصل براءة الذمة من العبادات والتكاليف وإخراج الأموال إلا بالدليل.
- (١) النهاية : كتاب الصيام باب حكم المريض والعاجز عن الصيام ص ١٥٨ س ٣.
- (٢) المذهب : ج ١ كتاب الصيام باب المريض والعاجز عن الصيام ص ١٩٥ س ١٣.
- (٣) الوسيلة : كتاب الصوم ، فصل في بيان أحكام المريض والعاجز عن الصيام ص ٦٨٥ س ١٧ قال : وتصدق عن كل يوم بمدين من طعام ان قدر عليه ومدا ان لم يقدر.
- (٤) و ٥ و ٧) المختلف كتاب الصوم ص ٧٠ س ١٧ قال : مسألة وفي تقدير الفدية قولان إلى أن قال : وقال ابنا بابويه : يتصدق عن كل يوم بمد ، وهو اختيار ابن الجنييد ، وهو المعتمد.
- (٦) المعتبر : كتاب الصوم ص ٣١٤ س ٦ قال : وكفر عن كل يوم من الفائت بمد.
- (٨) تقدم بعض ما يدل عليه عن التهذيب ج ٤ (٦٠) باب من أسلم في شهر رمضان. ومن مات وقد صام بعضه أو لم يصم منه شيئاً ص ٢٥٠ الحديث ١٧ و ١٨.

الثانية : يقضي عن الميت أكبر ولده ما تركه من صيام لمرض وغيره مما تمكن من قضائه ولم يقضه ، ولو مات في مرضه لم تقض عنه وجوبا ، واستحب وروي القضاء عن المسافر ولو مات في ذلك السفر ، والأولى مراعاة التمكن ليتحقق الاستقرار (١) ولو كان وليان قضيا بالحصص ، ولو تبرع بعض صح.

القضاء بعد الثاني ، ولم يعوض بالفدية ، لاختصاص النص بعذر المرض. وكذا لو كان العذر مرضا وبرأ فيما بين الرمضانين وتركه حتى دخل عليه الثاني ، لاشتراط السقوط باستمرار المرض ، لكن إن كان الترك تهاونا وجب عليه مع القضاء الكفارة لكل يوم مد ، وهو مذهب الأكثر ولم يوجب ابن إدريس ، بل اقتصر على القضاء واحتج بأصالة براءة الذمة وعدم الدليل (١).

وأجيب بأن الأصل يصار عنه للدليل ، وهو الروايات عن أهل البيت عليهم السلام. وإن كان الترك مع عزم القضاء كان يقول : اليوم أو غدا فضاقت الوقت ومرض أو حصل له عذر منعه عن القضاء ، لم يجب الفدية ووجب القضاء بعد الرمضان الحاضر ، ولو ترك حتى دخل الرمضان الثالث.

وإن كان سبب الترك غير المرض فالقضاء أبدا ، وإن كان مرضا فإن استمر سقط الرمضان الثاني وعوض عنه بالفدية ولم يسقط الأول ، وإن برأ فيما بين الرمضانين الثاني والثالث ، فإن كان مع عزم القضاء فلا كفارة ، والا كفر عن الثاني لا الأول وإن كان وقت البرء يسعها.

قال طاب ثراه : وروي القضاء عن المسافر ولو مات في ذلك السفر ، والأولى مراعاة التمكن ليتحقق الاستقرار.

(١) تقدم ما يستفاد منه ذلك آنفا.

ويقضى عن المرأة ما تركته على تردد.

أقول : المراد بالاستقرار أن يمضي زمان يتمكن فيه من القضاء ويهمل. فهل مضي هذا القدر من الزمان شرط في وجوب القضاء على الولي بالنسبة إلى السفر أم لا؟.

(الأول) اختيار الشيخ في النهاية ^(١) والخلاف ^(٢) واختاره المصنف ^(٣) والعلامة ^(٤) لدخوله تحت قسم المعذورين بعدم التمكن ، فسقط عنه ، لاستحالة التكليف بما لا يطاق.

(والثاني) اختياره في التهذيب لرواية منصور بن حازم ^(٥).

وأما بالنسبة إلى المرض فلا يقضي الولي إلا ما تمكن الميت من قضاؤه.

قال طاب ثراه : ويقضى عن المرأة ما تركته على تردد.

أقول : مراده إذا ماتت المرأة ، هل يجب على ولدها الأكبر الذكر ، أن يقضي ما تركته من الصيام أم لا؟ فالشيخ في النهاية ^(٦) والمبسوط ^(٧) والعلامة في

-
- (١) النهاية : كتاب الصيام باب حكم المريض والعاجز عن الصيام ص ١٥٧ س ١٨ قال : وكان متمكنا من القضاء وجب على وليه أن يصوم عنه.
- (٢) الخلاف : كتاب الصيام مسألة ٦٥ قال : فإن آخر قضاءه لغير عذر ولم يصم ثم مات ، فإنه يصام عنه. إلخ هذا بالنسبة إلى المرض ولم نعثر في الخلاف على حكمه للمسافر.
- (٣) الشرائع : كتاب الصوم : قال : مسائل ، الثانية ، يجب على الولي أن يقضي ما فات عن الميت إلى أن قال : ولا يقضي الولي إلا ما تمكن الميت من قضاؤه وأهمله.
- (٤) المختلف : كتاب الصوم ص ٧٣ قال : مسألة إلى أن قال وله قول آخر في النهاية إذا تمكن من القضاء ولم يقض وجب على وليه القضاء عنه وهو الأقرب.
- (٥) التهذيب : ج ٤ (٦٠) باب من أسلم في شهر رمضان. ومن مات وقد صام بعضه أو لم يصم منه شيئا ص ٢٤٩ الحديث ١٤.
- (٦) النهاية : كتاب الصيام باب حكم المريض والعاجز عن الصيام ص ١٥٨ س ١٥ قال : والمرأة أيضا حكمها حكم ما ذكرناه. إلخ.
- (٧) المبسوط : ج ١ كتاب الصوم ، فصل : في حكم قضاء ما فات من الصوم ص ٢٨٦ س ١٤ قال : وحكم المرأة في هذا الباب حكم الرجل سواء إلى أن قال : وجب على وليها القضاء عنها.

المختلف^(١) على الأول ، وبه قال القاضي^(٢) وابن إدريس على الثاني ، قال : لأن الإجماع منعقد على أن الوالد يحمل ولده ما فرط فيه من الصيام ، وليس دليلا على ثبوت الحكم في غيره^(٣).

احتج الأولون بصحيفة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن امرأة مرضت في رمضان وماتت في شهر شوال فأوصتني أن أقضي عنها ، قال : هل برأت من مرضها؟ قلت : لا ماتت فيه قال : لا يقضى عنها ، فان الله لم يجعله عليها ، قلت : فإني أشتهي أن أقضي عنها وقد أوصتني بذلك ، قال : وكيف تقضي عنها شيئا لم يجعل الله عليها؟! فان اشتهيت أن تصوم لنفسك فصم^(٤).

والاستدلال من وجوه :

(أ) سؤاله عليه السلام (هل برأت؟ قال : لا) فأجاب بسقوط القضاء ، ولو لا ان البرء موجب للقضاء لم يكن للسؤال معنى.

(ب) تعليله عليه السلام عدم القضاء بعدم إيجابه عليها ، فيكون عدم الإيجاب علة سقوط القضاء وعدم العلة يوجب عدم المعلول ، فيكون الإيجاب علة لثبوت القضاء.

(١) المختلف : كتاب الصوم ص ٧٣ س ٢١ قال : مسألة قال الشيخ رحمه الله في النهاية : والمرأة أيضا حكمها ما ذكرناه الى أن قال : والأقرب الأول ، أي قول الشيخ.

(٢) المهذب : كتاب الصيام ، باب حكم المسافر في الصوم ص ١٩٤ س ٢٢ قال : ولا فرق في هذا بين أن يكون من فاته ذلك رجلا أو امرأة ، وقال أيضا في ص ١٩٦ س ٥ والمريض إذا مات الى ان قال : ولا فرق فيما ذكرناه بين ان يكون المريض رجلا أو امرأة.

(٣) السرائر : كتاب الصوم ، باب حكم المسافر والمريض والعاجز عن الصيام ص ٩١ س ٨ قال : والصحيح من المذهب والأقوال ان إلحاق المرأة في هذا الحكم بالرجال يحتاج الى دليل وانما إجماعنا منعقد إلخ.

(٤) التهذيب : ج ٤ (٦٠) باب من أسلم في شهر رمضان. ومن مات وقد صام بعضه أو لم يصم منه شيئا ص ٢٤٨ الحديث ١١.

الثالثة : إذا كان الأكبر أنثى ، فلا قضاء ، وقيل : يتصدق من التركة عن كل يوم بمد ولو كان عليه شهران متتابعان جاز أن يقضي الولي شهرا ويتصدق عن شهر.

(ج) تعليل تعجبه عليه السلام في قوله « كيف تقضي شيئا لم يجعله الله عليها » فيجب أن يكون القضاء مع الإيجاب ثابتا. وأيضا فإن إبراء ذمم المكلفين أمر مطلوب لله سبحانه قضية لحكمته تعالى ورحمته على العالمين ، والقضاء على الولي لتفريغ ذمة الميت ، فيجب في حق المرأة كالرجل ، لتساوي الذكور والإناث في الأحكام الشرعية. قال طاب ثراه : إذا كان الأكبر أنثى فلا قضاء ، وقيل يتصدق من التركة عن كل يوم بمد

بمد

أقول : البحث هنا في أربع مقامات :

(أ) هل يستقط الصوم بالموت؟ أو يجب قضاؤه؟

(ب) كيفية وجوبه على القول به؟

(ج) تعيين الولي القائم به.

(د) مع فقد الولي ما الحكم؟

الأول : المشهور القضاء وبه تضافرت الروايات عن الصادقين عليهم السلام^(١).

وقال الحسن بن عقیل : بل يتصدق عن كل يوم بمد ، بذلك تواترت الاخبار ، وما

روي من القضاء مطرح ، لأنه شاذ^(٢).

الثاني : فيه ثلاثة أقوال :

(١) لاحظ الوسائل ج ٧ كتاب الصوم ، الباب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان.

(٢) المختلف : كتاب الصوم ص ٧١ س ٣١ قال : وقال ابن عقیل : إلى أن قال : وقد روي أن مات وعليه صوم من رمضان تصدق عنه عن كل يوم. إلخ.

(أ) وجوب القضاء عينا ، فان كان هناك ولي تولاه بنفسه ، وان لم يكن فيصام من التركة كالحج ، وهو قول التقي^(١).

(ب) يصوم الولي إن لم يكن للميت مال ، وان كان هناك تركة فالغدية ، وهو قول علم الهدى^(٢).

(ج) يصوم الولي ابتداء ، فان لم يكن ولي أخرجت الغدية من التركة ، وهو قول الشيخ^(٣).

الثالث : في تعيين الولي ، وفيه قولان :

(أ) إنه أكبر أولاده الذكور ، وهو المشهور ، قاله الشيخ^(٤) وابن حمزة^(٥) وابن إدريس^(٦) واختاره المصنف^(٧) والعلامة^(٨).

وعرفه فخر المحققين : بأنه ولد الميت الذكر الأكبر المكلف عند موته ، فلو كلف

(١) الكافي : الصوم ، فصل في بيان احكام صيام شهرين متتابعين ص ١٨٩ س ١٠ قال : ومن مات الى قوله : فعلى وليه القضاء عنه فان لم يكن له ولي اخرج من ماله إلخ.

(٢) المختلف : كتاب الصوم ص ٧٢ س ١٥ قال : وقال السيد المرتضى يتصدق عنه من صلب المال فان لم يكن هناك مال صام الولي عنه. وقال : المشهور ان الواجب القضاء على الولي ، فان لم يكن له ولي تصدق عنه من صلب المال ، ذهب اليه الشيخان.

(٣) المختلف : كتاب الصوم ص ٧٢ س ١٥ قال : وقال السيد المرتضى يتصدق عنه من صلب المال فان لم يكن هناك مال صام الولي عنه. وقال : المشهور ان الواجب القضاء على الولي ، فان لم يكن له ولي تصدق عنه من صلب المال ، ذهب اليه الشيخان.

(٤) المبسوط : كتاب الصوم ، فصل في حكم قضاء ما فات من الصوم ص ٢٨٦ س ٤ قال : والولي هو أكبر أولاده الذكور.

(٥) الوسيلة : كتاب الصوم ، فصل في بيان احكام المريض والعاجز عن الصيام ص ٦٨٥ س ١٨ قال : والولي هو أكبر أولاده الذكور.

(٦) السرائر : كتاب الصوم باب حكم المسافر والمريض ص ٩١ س ٤ قال : فالواجب على وليه وهو أكبر أولاده الذكور.

(٧) المعتمد : كتاب الصوم ص ٣١٥ س ٣ قال : مسألة يقضي عن الميت أكبر ولده الذكور.

(٨) المختلف : كتاب الصوم ص ٧٢ س ٢٨ قال بعد نقل قول الشيخ في ان الولي هو أكبر أولاده الذكور : وهو الأقرب.

.....

بعد موته ولو بلحظة لم يقض عنه ^(١).

ولو كان صغيراً أو ناقص الحكم انتقلنا الى غيره من الذكور ممن جمع التعريف المذكور ، ونزل الكبير إذا كان فاقدا للشرائط منزلة المعدوم.

(ب) الولي ، الذكر إن كان ، وإن فقد فأكبر أهله من الذكور ، فالإناث قاله المفيد ^(٢). قال الشهيد ، وهو ظاهر القدماء والاختبار والمختار.

الرابع : لو فقد الولي ما الحكم؟

قيل فيه : ثلاثة أقوال :

(أ) السقوط لا الى بدل ، قاله ابن إدريس ^(٣).

(ب) الفدية لكل يوم مد ، قاله الشيخ ^(٤).

(ج) الاستيحار من التركة للصوم كالحج قاله التقي ^(٥).

فروع

(أ) لو تعدد الولي قيل : فيه ثلاثة أقوال :

(١) إيضاح الفوائد : ج ١ كتاب الصوم ، في أحكام القضاء ص ٢٣٧ س ٩ قال : أقول : الذي يقضي عن الميت هو الولد الذكر المكلف. إلخ.

(٢) المقنعة : كتاب الصيام باب حكم من أسلم في شهر رمضان ومن مات. ص ٥٦ س ١٤ قال : وإذا مات إنسان إلخ.

(٣) السرائر : كتاب الصوم باب حكم المسافر والمريض ص ٩١ س ١٦ قال : والذي يقتضيه الأدلة انه لا يجب على كل واحد منهم قضاء ذلك الى ان قال : وانما أجمعنا على تكليف الولد الأكبر وليس هاهنا ولد أكبر.

(٤) المبسوط : ج ١ كتاب الصوم ، فصل في حكم قضاء ما فات من الصوم ص ٢٨٦ س ٦ قال : وان كانوا إناثاً لم يلزمهم القضاء وكان الواجب الفدية. إلخ.

(٥) الكافي : الصوم ، ص ١٨٩ س ١١ قال : فان لم يكن له ولي اخرج من ماله الى من يقضي عنه.

السقوط لان لفظ الولي يراد به الواحد ، فهو خروج عن النص ، والأصل براءة الذمة ، قاله ابن إدريس ^(١).

القرعة ان لم يتبرع به أحدهم ، قاله القاضي ^(٢).
وجوب القضاء بالحصص ، قاله الشيخ ^(٣) وهو قول الأكثر.
(ب) لو استأجر الولي غيره جاز ، سواء كان عاجزا عن الصوم أو قادرا عليه ، وكذا الكلام في الصلاة ، ويحتمل المنع.
(ج) لو تبرع غير الولي بالصوم عن الميت احتمل قويا الاجزاء.
(د) لو مات الولي قبل قضائه لم يجب على وليه ، ويحتمل قويا الصدقة من تركته ، أو الاستيجار.

(هـ) لو فضل يوم كان كفرض الكفاية ، فان لم يقم به أحدهما ، ألزما به. فان صاما وكان عن رمضان وأفطرا فيه بعد الزوال ، احتمل قويا عدم الكفارة ، لأصالة البراءة واختصاصها بالقاضي عن نفسه ، ويحتمل وجوبها على كل واحد منهما ، لإفطاره في قضاء رمضان بعد الزوال ، وواحدة عليهما ، لان المفسوخ يوم واحد معين.
ويحتمل وجوب واحدة. عليهما كفاية كأصل الصوم ، نعم لو أفطر أحدهما لم يجب عليه شيء ان بقي الآخر على صومه ، فان أفطره احتمل وجوبها عليه خاصة ، لتعيينه عليه بإفطار أخيه ، ويحتمل وجوبها عليهما ، فيرد فيه الاحتمالات المتقدمة.
(و) لو استأجر أحدهما صاحبه على ما يخصه صح على الأقوى ، وان استأجره

(١) تقدم أنفا وقال أيضا : فجميع ما قيل وورد في عين مسألة الولد الأكبر لم يصح في الجماعة.

(٢) المهذب : ج ١ كتاب الصيام باب المريض والعاجز عن الصيام ص ١٩٦ س ٤ قال : فان تشاحا في ذلك أقرع بينهما.

(٣) المبسوط : ج ١ كتاب الصوم ، فصل في حكم قضاء ما فات من الصوم ص ٢٨٦ س ٥ قال : فان كانوا جماعة في سن واحد كان عليهم القضاء بالحصص.

الرابعة : قاضي رمضان مخير حتى تزول الشمس ، ثم يلزمه المضي ، فإن أفطر لغير عذر أطعم عشرة مساكين ، ولو عجز صام ثلاثة أيام.

الخامسة : من نسي غسل الجنابة حتى خرج الشهر ، فالمروي قضاء الصلاة والصوم ، والأشبه قضاء الصلاة حسب.

على الجميع بطل في حصته واسترجع من الأجرة بقدر قسطه.

(ز) لو أراد الولي إخراج الفدية ، الظاهر من كلام الشيخ في الجمل ^(١) والمبسوط ^(٢) الجواز ، ويحتمل قويا المنع ، نعم لو كان الصوم شهرين متتابعين جاز أن يصوم شهرا ويتصدق من خاصة ماله أو من التركة عن شهر تخفيفا عن الولي ، ومنع ابن إدريس من الفدية وأوجب قضاء الشهرين معا ^(٣) إلا أن يكون من كفارة مخيرة ، فيتخير بين الصوم وبين الإطعام عن الكفارة جملة.

قال طاب ثراه : من نسي غسل الجنابة حتى خرج الشهر فالمروي قضاء الصلاة والصوم والأشبه قضاء الصلاة حسب.

أقول : روى الحلبي في الصحيح قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل أجنب في شهر رمضان فنسي أن يغتسل حتى خرج شهر رمضان قال : عليه أن يقضي الصلاة والصيام ^(٤) وفي معناها روايتان أخران ^(٥).

(١) الجمل والعقود : كتاب الصوم ، فصل في حكم المريض والعاجز ص ٦٥ س ١٠ قال : وكل صوم كان واجبا على المريض إلى أن قال : ثم مات تصدق عنه أو يصوم عنه وليه إلخ.

(٢) المبسوط : ج ١ كتاب الصوم ، فصل في حكم قضاء ما فات من الصوم ص ٢٨٦ س ١١ قال : وكل صوم كان واجبا عليه إلى أن قال : فإنه يتصدق عنه أو يصوم عنه وليه.

(٣) السرائر : كتاب الصوم باب حكم المسافر والعاجز والمريض ص ٩١ س ٣ قال محمد بن إدريس والذي أقوله في ذلك إلخ.

(٤) التهذيب : ج ٤ (٧٢) باب الزيادات ص ٣١١ الحديث ٦.

(٥) التهذيب : ج ٤ (٧٢) باب الزيادات ص ٣٢٢ الحديث ٥٨ وص ٣٣٢ الحديث ١١١ من تلك الباب.

وأما بقية أقسام الصوم فستأتي في أماكنها إن شاء الله.

والندب من الصوم ، منه ما لا يختص وقتا ، فان الصوم جنة من النار ، ومنه ما يختص وقتا.

والمؤكد منه أربعة عشرة ، صوم أول خميس من الشهر ، وأول أربعاء من العشر الثاني ، وآخر خميس من العشر الأخير ، ويجوز تأخيرها مع المشقة من الصيف الى الشتاء ، ولو عجز تصدق عن كل يوم بمد ، وصوم أيام البيض ، ويوم الغدير ، ومولد النبي عليه الصلاة والسلام ، ومبعثه ، ودحو الأرض ، ويوم عرفة لمن لم يضعفه عن الدعاء مع تحقق الهلال. وصوم عاشوراء حزنا ، ويوم المباهلة ، وكل خميس وجمعة ، وأول

وبمضمونها قال الشيخ في النهاية ^(١) والمبسوط ^(٢) والصدوق ^(٣) وأبو علي ^(٤) واختاره العلامة ^(٥) ومال إليه المصنف في المعتمد ^(٦). واختار في النافع مذهب ابن

(١) النهاية : باب قضاء شهر رمضان ومن أفطر فيه على العمدة والنسيان ص ١٦٥ س ١٣ قال : ومن أجنب في أول شهر رمضان ونسي أن يغتسل وصام الشهر كله وصلى وجب عليه الاغتسال وقضاء الصوم والصلاة (٢) المبسوط : ج ١ ، كتاب الصوم فصل في حكم قضاء ما فات من الصوم ص ٢٨٨ س ٤ قال : ومن أجنب في أول الشهر إلخ.

(٣) الفقيه : ج ٢ (٣٣) باب ما يجب على من أفطر أو جامع في شهر رمضان متعمدا أو ناسيا ص ٧٤ الحديث ١٤ . رواه مرسلا وقال المختلف كتاب الصوم ص ٦٣ س ١٩ ما لفظه «ورواه الصدوق ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه وبه قال أبو علي ابن الجنيد الى أن قال بعد نقل قول ابن إدريس ، والمعتمد الأول».

(٤) تقدم أنفا نقلهما عن المختلف.

(٥) تقدم أنفا نقلهما عن المختلف.

(٦) المعتمد : كتاب الصوم ص ٣١٦ س ١٠ قال : مسألة من ترك الاغتسال من الجنابة في شهر رمضان حتى خرج الشهر إلخ.

ذي الحجة ، ورجب كله ، وشعبان كله.

ويستحب الإمساك في سبعة مواطن :

المسافر إذا قدم أهله (بلده . خ) أو بلدا يعزم فيه الإقامة بعد الزوال أو قبله وقد تناول ، وكذا المريض إذا برئ ، وتمسك الحائض والنفساء والكافر والصبي والمجنون والمغمى عليه إذا زالت اعذارهم في أثناء النهار ولو لم يتناولوا. ولا يصح صوم الضيف ندبا من غير إذن مضيفه ، ولا المرأة من غير إذن الزوج ، ولا الولد من غير إذن الوالد ، ولا المملوك بدون إذن مولاه. ومن صام ندبا ودعي إلى طعام فالأفضل الإفطار.

والمحظور صوم العيدين وأيام التشريق لمن كان بـ «منى».

وقيل : القاتل في أشهر الحرم يصوم شهرين منها وإن دخل فيهما العيد وأيام التشريق

والمشهور : عموم المنع.

وصوم آخر شعبان بنية الفرض ، ونذر المعصية ، والصمت والوصال وهو أن يجعل

عشاءه سحوره ، وصوم الواجب سفرا عدا ما استثنى.

إدريس^(١) وهو قضاء الصلاة خاصة ، للأصل.

قال طاب ثراه : وقيل : القاتل في أشهر الحرم يصوم شهرين منها ولو دخل فيهما

العيد وأيام التشريق لرواية زرارة ، والمشهور عموم المنع.

أقول : القائل بذلك هو الشيخ رحمه الله^(٢) معتمدا على رواية زرارة عن أبي

(١) السرائر : كتاب الصوم باب قضاء شهر رمضان ومن أفطر فيه ص ٩٣ س ٢٣ قال : ومن أجنب في أول الشهر ونسي أن يغتسل وصام الشهر كله صلى ، وجب عليه الاغتسال وقضاء الصلاة بغير خلاف وأما الصوم فلا يجب عليه قضاؤه.

(٢) النهاية : كتاب الصيام ، باب ما يجري مجرى شهر رمضان في وجوب الصوم. ص ١٦٦ س ١٤

جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلاً خطأ في الشهر الحرام ، قال : تغلظ عليه الدية وعليه عتق رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين من أشهر الحرم ، أو إطعام ، قلت : فيدخل فيهما العيد وأيام التشريق ، قال : يصوم فإنه حقّ لزمه ^(١).

وأجيب بأنّ هذا خبر شاذ نادر لا يصلح مخصصاً للإجماع ، مع قصوره عن افادة المطلوب ، إذ ليس فيه تصريح بصوم العيد ، بل بالأشهر الحرم ، وأيام التشريق يجوز صومها في غير منى. والمشهور تحريم هذه الأيام المذكورة مطلقاً ، أي سواء كان عن كفارة أو لا ، وعليه تظاهرت الروايات.

واعلم أنّ ما اختاره المصنف من التقييد بكونه في منى ، هو صريح رواية معاوية بن عمّار عن الصادق عليه السلام ^(٢) وذكره الشيخان ^(٣) وأبو علي ^(٤) وبعض أصحابنا قال : بتحريم أيام التشريق ، ومراده التقييد المذكور ، وكذا ما ورد من الروايات مطلقاً ، يحمل على التقييد للجمع ^(٥).

قال : ولا أن يصوم أيام العيدين ولا أيام التشريق إذا كان بـ (منى) الى أن قال : إلّا أن يكون الذي وجب عليه الصيام القاتل في أشهر الحرم فإنه يجب عليه صيام شهرين متتابعين من أشهر الحرم وإن دخل فيها صيام يوم العيد وأيام التشريق.

(١) الكافي : ج ٤ كتاب الصيام ، باب من وجب عليه صوم شهرين متتابعين. ص ١٣٩ الحديث ٨ وفيه : قلت : فإنه يدخل في هذا شيء ، فقال : ما هو؟ قلت : يوم العيد ، وليس فيها كلمة (أو إطعام).

(٢) الفقيه : ج ٢ (٥٨) باب النوادر ص ١١١ الحديث ٧ ومثّن الحديث هكذا «وروي عن معاوية بن عمّار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن صيام أيام التشريق قال : إنما نهي رسول الله صلى الله عليه وآله عن صيامها بمنى فاما بغيرها فلا بأس».

(٣) المختلف : كتاب الصوم ص ٦٨ قال : مسألة صيام أيام التشريق حرام لمن كان بمنى ذكره الشيخان وابن الجنيد وجماعة من علمائنا.

(٤) المختلف : كتاب الصوم ص ٦٨ قال : مسألة صيام أيام التشريق حرام لمن كان بمنى ذكره الشيخان وابن الجنيد وجماعة من علمائنا.

(٥) لا حظ الوسائل : ج ٧ كتاب الصوم ، الباب ١ من أبواب الصوم المحرم والمكروه والباب ٢ من تلك الأبواب في الاخبار المطلقة والمقيدة.

الخامس في اللواحق

وهي مسائل :

(الأولى) المريض يلزمه الإفطار مع ظن به الضرر ، ولو تكلفه لم يجزه.
(الثانية) المسافر يلزمه الإفطار ، ولو صام عالما بوجوبه قضاه ، ولو كان جاهلا لم يقض.

(الثالثة) الشروط المعتبرة في قصر الصلاة معتبرة في قصر الصوم ويشترط في قصر الصوم تبين النية وقيل : الشرط خروجه قبل الزوال ، وقيل : يقصر ولو خرج قبل الغروب.

قال طاب ثراه : ويشترط في قصر الصوم تبين النية ، وقيل : الشرط خروجه قبل الزوال ، وقيل : يقصر ولو خرج قبل الغروب.

أقول : اختلف الأصحاب في الشرط المسوّغ للقصر في الصوم على أقوال :

(أ) الشرط تبين النية ، وهو مذهب الشيخ في النهاية ^(١) وحاصله أنّ المسافر إن خرج قبل طلوع الفجر قصر قطعاً ، وإن خرج بعده فإن كان قد بيّن النية قصر أيّ وقت خرج من النهار ، وإن لم يكن بيّن أتم وأجزأه ، واختاره القاضي ^(٢) واحتج بقوله تعالى ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ ^(٣) وهو على إطلاقه ، وبالروايات

(١) النهاية : كتاب الصيام باب حكم المسافر في شهر رمضان ص ١٦١ س ١٦ قال : وإذا خرج الرجل إلخ.

(٢) المهذب : ج ١ كتاب الصيام باب حكم المسافر في الصوم ص ١٩٤ س ٧ قال : وإذا نوى السفر من الليل إلخ.

(٣) البقرة : ١٨٧ والاستدلال بالآية عن الشيخ في الخلاف.

عن أهل البيت عليهم السلام^(١).

(ب) خروجه قبل الزوال وان خرج بعده لم يقصر بيت أو لم يبيت ، وهو مذهب الصدوق في المقتنع^(٢) والمفيد^(٣) وأبي علي^(٤) واختاره المصنف^(٥) والعلامة^(٦) لصحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا سافر الرجل في شهر رمضان فخرج بعد نصف النهار عليه صيام ذلك اليوم ويعتد به من شهر رمضان^(٧).

(ج) قال الفقيه : إذا خرجت الى سفرك وعليك بقية يوم فأفطر ، وبه قال السيد المرتضى^(٨) وقال ابن إدريس عند ما حكى قول المفيد : وإلى هذا أذهب وبه افتي ، ثم حكى قول الفقيه في رسالته ، وقال : هذا القول عندي أوضح من جميع ما تقدمه^(٩).

(د) اشتراط التبييت والخروج قبل الزوال معا ، وهو مذهب الشيخ في

(١) التهذيب : ج ٤ (٥٧) باب حكم المسافر والمريض في الصيام الحديث ٤٢ و ٤٣ و ٤٤ و ٤٥ .

(٢) المقتنع : ج ١ ، أبواب الصوم (٩) باب تقصير المسافر في الصوم ص ٦٢ قال : وان سافر قبل الزوال فليفطر ، وان خرج بعد الزوال فليتم.

(٣) المقتنعة : كتاب الصيام ص ٥٦ باب حكم المريض يفطر ثم يصح ص ٢١ قال : ومن خرج من منزله إلى سفر يجب فيه التقصير قبل الزوال إلى أن قال : فان خرج بعد الزوال فعليه التمام.

(٤) المختلف : كتاب الصوم ص ٦٠ س ٢٤ قال : مسألة اختلف علماؤنا في الوقت الموجب للقصر في حق المسافر فقال المفيد : إن خرج من منزله إلى أن قال : وهو اختيار ابن الجنيد ثم قال : والمعتمد عندي قول المفيد رحمه الله.

(٥) الشرائع : قال في المسألة الثالثة من النظر الثالث من كتاب الصيام : ويزيد على ذلك تبييت النية وقيل : لا يعتبر بل يكفي خروجه قبل الزوال ، وقيل : لا يعتبر أيضا بل يجب التقصير ولو خرج قبل الغروب ، والأول أشبه.

(٦) المختلف : كتاب الصوم ص ٦٨ قال : مسألة صيام أيام التشريق حرام لمن كان بمنى ذكره الشيخان وابن الجنيد وجماعة من علمائنا.

(٧) التهذيب : ج ٤ (٥٧) باب حكم المسافر والمريض في الصيام ص ٢٢٩ الحديث ٤٧ .

(٨) المختلف : كتاب الصوم ص ٦٠ س ٣١ قال : وقال علي بن بابويه : إذا خرجت في سفر إلخ.

(٩) السرائر : كتاب الصيام ، باب حكم المسافر والمريض والعاجز عن الصيام ص ٨٩ س ١٨

وعلى التقديرات لا يفطر إلا حيث يتوارى جدران البلد الذي يخرج منه ، أو يخفى أذانه.

المبسوط ، جمعا بين الروايتين ^(١).

قال طاب ثراه : وعلى التقديرات لا يفطر حتى يتوارى جدران البلد الذي يخرج منه ويخفى أذانه.

أقول : هذا مذهب المصنف ^(٢) والعلامة ^(٣) وهو المشهور . وابن إدريس اعتبر الأذان دون الجدران ^(٤) وكذا المفيد اعتبر الأذان ^(٥).

فإن أفطر قبل ذلك ، قيل : وجبت الكفارة ، وهو فتوى العلامة في الإرشاد ^(٦) ومنع في المختلف لسقوط الكفارة بالفطر في اليوم الذي يسقط فيه الصوم بعده ^(٧).

قال : وذهب شيخنا المفيد ، إلى أن قال : وإلى هذا القول أذهب وبه أفتي إلى أن قال : وهذا القول عندي أوضح من جميع ما قدمته إلخ.

(١) المبسوط : ج ١ كتاب الصوم ، فصل في حكم المريض والمسافر . ص ٢٨٤ س ٨ قال : وكان خروجه قبل الزوال فإن كان بيت نية السفر أفطر إلخ.

(٢) المعتمد : كتاب الصلاة ، صلاة المسافر ص ٢٥٣ س ٧ قال : الخامس شرط التقصير أن يتوارى جدران البلد أو يخفى أذانه.

(٣) المختلف : كتاب الصوم ص ٦٢ س ١٦ قال : مسألة لا يجوز للمسافر الإفطار إلا أن يغيب عنه جدران بلده أو يخفى عليه أذان مصره.

(٤) السرائر : كتاب الصيام باب حكم المسافر والمريض والعاجز عن الصيام ص ٨٩ س ٢٢ قال : وإذا خرج المكلف بالصيام إلى السفر إلى أن قال : إلى أن يغيب أذان مصره إلى أن قال : والاعتماد على الأذان المتوسط إلخ.

(٥) المنفعة : كتاب الصيام ، باب حكم المسافرين ص ٥٥ س ٣٠ قال : وإذا وجب على المسافر التقصير إلى أن قال : حتى يغيب عنه أذان مصره.

(٦) الإرشاد : مخطوط : كتاب الصوم ، النظر الثالث في اللواحق ، قال : ولا يحل له الإفطار حتى يتوارى الجدران ويخفى الأذان فيكفر لو أفطر قبله.

(٧) المختلف : كتاب الصوم ص ٦٢ س ١٨ قال : فإن أفطر قبل ذلك وجب عليه القضاء والكفارة

(الرابعة) الشيخ والشيخة إذا عجزا تصدقا عن كل يوم بمدّ (وقيل : لا يجب عليهما مع العجز ويتصدقان مع المشقة).

وذو العطاش يفطر ويتصدق عن كل يوم بمدّ ، ثمّ ان برئ قضى .
والحامل المقرب ، والمرضع القليلة اللبن ، لهما الإفطار ، ويتصدقان عن كل يوم بمدّ ويقضيان .

(الخامسة) لا يجب صوم النافلة بالشروع فيه ، ويكره إفطاره بعد الزوال .
(السادسة) كل ما يشترط فيه التتابع إذا أفطر لعذر ، بنى ، وان أفطر لا لعذر استأنف إلا ثلاثة مواضع : من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فصام شهرا ومن الثاني شيئا . ومن وجب عليه شهر بنذر فصام خمسة عشر يوما . وفي الثلاثة الأيام عن هدي التمتع ، إذا صام يومين وكان الثالث العيد ، أفطر وأتمّ الثالث بعد أيام التشريق ان كان ب (منى) ولا يبنى لو كان الفاصل غيره .

والتحقيق ان نقول : يحكم عليه بوجوب الكفارة والتفسيق عند إفطاره ، وإذا خرج واستمرّ الى حيث يسوغ التقصير ويسقط فرض الصوم ، حكم بسقوط الكفارة ، وبقي التفسيق ، فوجب التعزير وردّ الشهادة ، ويتفرّع على ذلك ما لو رجع عن نية السفر قبل الخروج ، أو منع لعارض ضروريّ أو مات ، أو لم يخرج الى بعد الزوال ، استقرّت الكفارة .
قال طاب ثراه : وقيل : لا يجب عليهما مع العجز ، ويتصدقان مع المشقة .
أقول : هنا مسائل :

ثمّ قال . اما القضاء فحق واما الكفارة ففي محل المنع لما سبق من ان الإفطار في اليوم الذي يسقط فيه الصوم بعده لا يوجب كفارة .

الأولى : الشيخ والشيخة إذا عجزا عن الصيام ، أفطرا وسقط القضاء عنهما ، وهل يجب عليهما فدية؟ قال في النهاية ^(١) والمبسوط ^(٢) والاقتصاد ^(٣) : نعم ، وبه قال القديمان ^(٤) والصدوقان في الرسالة ^(٥) والمقنع ^(٦) واختاره القاضي ^(٧) والمصنف ^(٨) والعلامة ^(٩) .
وقال المفيد : لا كفارة عليهما مع العجز ، وإذا أطاقاه بمشقة عظيمة ، وكان يمرضهما ويضربهما بهما ضررا هينا كقرا ^(١٠) وهو قول

-
- (١) النهاية : كتاب الصيام باب حكم المريض والعاجز عن الصيام ص ١٥٩ س ٥ قال : والشيخ الكبير والمرأة الكبيرة إذا عجزا عن الصيام أفطرا وتصدقا عن كل يوم بمدين من طعام إلخ.
- (٢) المبسوط : ج ١ كتاب الصوم ، فصل في حكم المريض والمسافر. ص ٢٨٥ س ٢ قال : واما الشيخ الكبير والمرأة الكبيرة إلخ.
- (٣) الاقتصاد : كتاب الصوم ، فصل في حكم المريض والعاجز عن الصيام ص ٢٩٤ س ١٣ قال : عليهم كفارة بلا قضاء.
- (٤) المختلف : كتاب الصوم ص ٧٤ س ٢٨ قال : مسألة الشيخ الكبير والشيخة الكبيرة إلى أن قال : وهو «أي وجوب الكفارة» اختيار ابن أبي عقيل وابن الجنيد وابن بابويه في رسالته إلخ.
- (٥) المختلف : كتاب الصوم ص ٧٤ س ٢٨ قال : مسألة الشيخ الكبير والشيخة الكبيرة إلى أن قال : وهو «أي وجوب الكفارة» اختيار ابن أبي عقيل وابن الجنيد وابن بابويه في رسالته إلخ.
- (٦) المقنع : أبواب الصوم (٧) باب من يضعف عن الصيام قال : إذا لم يتهيأ للشيخ إلى أن قال : فعليهم جميعا الإفطار ويتصدق كل واحد عن كل يوم بمد من طعام.
- (٧) المهذب : ج ١ كتاب الصيام ، باب المريض والعاجز عن الصيام ص ١٩٦ س ١٢ قال : والشيخ والمرأة الكبيرة إلخ.
- (٨) المعتمد كتاب الصوم ص ٣١٩ س ١٤ قال : الرابعة الشيخ الكبير والشيخة إذا عجزا عن الصوم إلخ.
- (٩) القواعد : كتاب الصوم ص ٦٧ قال : الثالث العجز عن الأداء كالشيخ والشيخة وذو العطاش فيأثم يفطرون رمضان ويفدون عن كل يوم إلخ.
- (١٠) المقنعة : كتاب الصيام ، باب حكم العاجز عن الصيام ص ٥٥ س ٣٧ قال : والشيخ الكبير والمرأة الكبيرة إذا لم يطيقا إلخ.

السيد ^(١) وسالار ^(٢) وابن إدريس ^(٣) وقال التقي : باستحباب الصدقة إذا عجزا ^(٤) وقال الشيخ في التهذيب ، لما ذكر قول المفيد بالتفصيل المذكور : لم أحد به حديثا مفصلا ، والأحاديث كلها على أنه متى عجزا كُفِّرَا. ولعلّه نظر الى سقوط التكليف مع تحقق العجز عن الصيام ، وليس بمتوجه ، إذ ليس وجوب الصدقة على حدّ وجوب الصيام ، بل جاز الانتقال من فرض الصوم الى التكليف بالصدقة كما في خصال الكفارة ^(٥).

واختار العلامة في المختلف قول المفيد ^(٦) لقوله تعالى ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ ^(٧) دلّ بمفهومه على سقوطه مع العجز. وهو ضعيف.

واحتمج أيضا بأصالة البراءة ، وهو معارض بالاحتياط. وأجاب عن الروايات

(١) جمل العلم والعمل : كتاب الصوم ، فصل في حكم المسافر والمريض ص ٩٢ س ١٢ قال : ومن بلغ من الهرم الى حدّ إلخ.

(٢) المراسم : كتاب الصوم ، احكام الإفطار في الصوم الواجب ص ٩٧ س ١٠ قال : فالمضطر الى أن قال : وهو الشيخ الهرم الذي يطيق الصوم بمشقة عظيمة إلخ.

(٣) السرائر : كتاب الصوم ، باب حكم المسافر والمريض ص ٩١ س ٢١ قال : والعاجز عن الصيام على ثلاثة أضرب ، الأول لا يجب عليه قضاء ولا كفارة وهو الشيخ الهرم والشيخة الى أن قال : والثاني يكفّر ولا قضاء عليه إلخ.

(٤) الكافي : الصوم ، فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨٢ س ١ قال : فان عجز عن الصوم لكبر سقط عنه فرض الصوم وهو مندوب إلى إطعام مسكين عن كل يوم.

(٥) التهذيب : ج ٤ (٥٨) باب العاجز عن الصيام ص ٢٣٧ قال : قال الشيخ رحمه الله : والشيخ الكبير والمرأة الكبيرة ، الى أن قال : هذا الذي فصل به بين من يطيق الصيام بمشقة وبين من لا يطيقه أصلا فلم أحد به حديثا مفصلا إلخ ثم نقل المصنف قدّس سرّه كلام الشيخ مع تغيير في بعض العبارات فلاحظ

(٦) المختلف : كتاب الصوم ص ٧٤ س ٣٨ قال بعد نقل الأقوال : والوجه قول المفيد رحمه الله.

(٧) البقرة : ١٨٤.

التي استدلل بها الشيخ بقبولها التأويل وجوار حملها على التفصيل^(١).

الثانية : في تقدير الكفارة ، والمشهور انها مدد للقادر والعاجز ، وقال الشيخ : مدان مع القدرة ومدد مع العجز^(٢) وهو اختيار القاضي^(٣) وبالأول قال القديمان^(٤) والصدوقان^(٥) والسيد^(٦) وسالار^(٧) وابن إدريس^(٨) واختاره المصنف^(٩) والعلامة^(١٠) لأصالة البراءة ولأنه الغالب في كفاية المسكين ليومه ، ولروايتي الحلبي^(١١) ومحمد بن مسلم^(١٢) الصحيحين.

- (١) لاحظ المختلف بعد قوله «والوجه قول المفيد رحمه الله» قال : لنا قوله تعالى. إلخ.
- (٢) النهاية : كتاب الصيام باب حكم المريض والعاجز عن الصيام ص ١٥٩ س ٦ قال : وتصدقا عن كل يوم بمدين من طعام فان لم يقدر عليه فبمد منه.
- (٣) المهذب : ج ١ كتاب الصيام باب المريض والعاجز عن الصيام ص ١٩٦ س ١٣ قال : أن يتصدقا عن كل يوم بمدين من طعام أو بمد إلخ.
- (٤) المختلف : كتاب الصوم ص ٧٥ س ١٤ قال : وقال المفيد وابن عقيل وابن الجنيدي إلى أن قال : مد واحد.
- (٥) المقنع : أبواب الصوم (٧) باب من يضعف عن الصيام ص ٦١ س ١٥ قال : ويتصدق كل واحد عن كل يوم بمد من طعام ، وفي المختلف كتاب الصوم ص ٧٠ س ١٨ قال : وقال ابن بابويه يتصدق عن كل يوم بمد ، وهو المعتمد.
- (٦) جمل العلم والعمل : فصل في حكم المسافر والمريض ومن تعذر عليه الصوم ص ٩٢ س ١٤ قال : ويكفر عن كل يوم بمد عن طعام.
- (٧) المراسم : كتاب الصوم ، أحكام الإفطار في صوم الواجب ص ٩٧ س ١٠ قال : يجب عليه عن كل يوم مد من الطعام ، وهو الشيخ الهرم.
- (٨) السرائر : كتاب الصوم باب حكم المسافر والمريض والعاجز عن الصيام ص ٩١ س ٢٣ قال : فان له أن يفطر ويكفر عن كل يوم بمد من طعام.
- (٩) المعتبر : كتاب الصوم ص ٣١٩ قال : المراجعة الشيخ الكبير والشيخة إذا عجزا عن الصوم تصدقا عن كل يوم بمد من طعام.
- (١٠) تقدم نقله عن المختلف.

(١١) التهذيب : ج ٤ (٥٨) باب العاجز عن الصيام ص ٢٣٧ الحديث ١.

(١٢) التهذيب : ج ٤ (٥٨) باب العاجز عن الصيام ص ٢٣٨ الحديث ٤.

الثالثة : ذو العطاش الذي لا يرجى برؤه ويتوقع زواله يفطر ويقضي مع البرء ، وهل تجب الكفارة؟ قال الشيخ : نعم ^(١) ، وبه قال سلالر ^(٢) والقاضي ^(٣) وابن حمزة ^(٤) واختاره المصنف ^(٥) لرواية محمد بن مسلم قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : الشيخ الكبير ، وذو العطاش لا حرج عليهما ان يفطرا في شهر رمضان ، ويتصدق كل واحد منهما في كل يوم بمد من طعام ، ولا قضاء عليهما ، فان لم يقدر فلا شيء عليهما ^(٦) .
وبعدمه قال المفيد ^(٧) والسيد ^(٨) وابن إدريس ^(٩) واختاره العلامة في

- (١) النهاية : كتاب الصيام باب حكم المريض والعاجز عن الصيام ص ١٥٩ س ٧ قال : وكذلك الحكم فيمن يلحقه العطاش .
- (٢) المراسم : كتاب الصوم أحكام الإفطار في الصوم الواجب ص ٩٧ س ١٠ قال : يجب عليه عن كل يوم مد من الطعام الى أن قال : والشاب ذو العطاش .
- (٣) المهذب : ج ١ كتاب الصيام باب المريض والعاجز عن الصيام ص ١٩٦ س ١٥ قال : ومن عرض له عطاش إلخ .
- (٤) الوسيلة : كتاب الصوم فصل في بيان احكام المريض والعاجز عن الصيام ص ٦٨٥ س ١٩ قال : والعاجز عن الصيام أربعة نفر الى أن قال : ومن به العطاش .
- (٥) المعتبر : كتاب الصوم ص ٣١٩ قال : مسألة وذو العطاش يتصدق كل يوم بمد .
- (٦) التهذيب : ج ٤ (٥٨) باب العاجز عن الصيام ص ٢٣٨ الحديث ٤ .
- (٧) المقنعة : كتاب الصيام باب حكم العاجز عن الصيام ص ٥٦ س ٣ قال : اللهم ألا أن يكون ذلك (أي العطاش) لعارض يتوقع زواله فيفطر ولا كفارة عليه فاذا زال عنه العارض وصح وبرأ وجب عليه القضاء .
- (٨) جمل العلم والعمل : كتاب الصوم ، فصل في حكم المسافر والمريض ومن تعدر عليه الصوم ص ٩٣ س ١ قال : فان كان العطش عارضا يتوقع زواله أفطر ولا كفارة تلزمه وإذا برأ وجب عليه القضاء .
- (٩) السرائر : كتاب الصوم باب حكم المسافر والمريض والعاجز عن الصيام ص ٩١ س ٢٣ قال : فان كان العطاش عارضا يتوقع زواله ويرجى برؤه أفطر ولا كفارة عليه فاذا برأ وجب عليه القضاء .

المختلف^(١). لأنه كالمريض والأصل براءة الذمة.

فرع

ولا يجوز له التملّي من الشراب لرواية عمّار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السّلام في الرجل يصيبه العطش حتى يخاف على نفسه قال : يشرب بقدر ما يمسك ريقه ، ولا يشرب حتى يروى^(٢).

الرابعة : الحامل المقرب والمرضع القليلة اللبن ، والنظر في فصلين :

(الأول) في وجوب القضاء ، وهو المشهور بين الأصحاب ، وقال الفقيه في الرسالة : بسقوطه عن الشيخ والشيخة ، والشاب الذي لا يتهيأ له الصوم من العطش أو الجوع ، والمرأة الحامل مع الصدقة بمدّ لكل يوم^(٣).

(الثاني) في وجوب الفدية وهو المشهور ، وفي تقديرها قولان :

(أ) مدّان مع القدرة ومدّ مع الضرورة ، وهو اختيار الشيخ^(٤) والقاضي في المهذب^(٥).

(١) المختلف : كتاب الصوم ص ٧٥ قال : مسألة ذو العطاش الذي يرجى برؤه الى أن قال : وهو الأقرب ، أي قول المفيد.

(٢) التهذيب : ج ٤ (٥٨) باب العاجز عن الصيام ص ٢٤٠ الحديث ٩.

(٣) المختلف : كتاب الصوم ص ٧٥ قال : مسألة قال علي بن بابويه في الرسالة : وإذا لم يتهيأ للشيخ أو الشاب أو المرأة الحامل أو المرضع إلخ.

(٤) النهاية : كتاب الصيام باب حكم المريض والعاجز عن الصيام ص ١٥٩ س ٨ قال : والحامل المقرب والمرضع القليلة اللبن الى أن قال : وتتصدق عن كل يوم إلخ.

(٥) المهذب : ج ١ كتاب الصيام باب المريض والعاجز عن الصيام ص ١٩٦ س ١٨ قال : والمرأة الحامل والمرضة القليلة اللبن الى أن قال : وعليهما الصدقة عن كل يوم بمثل ما ذكرناه متقدما من المدّين.

(ب) اجزاء المدّ مطلقا ، وهو مذهب الفقيه ^(١) والسيد ^(٢) والمفيد ^(٣) وتلميذه ^(٤).
وقيل : باستحباب الفدية عن كل يوم بمدّ وهو قول أبي علي ^(٥).

-
- (١) المقتنع : ج ١ أبواب الصوم (٧) باب من يضعف عن الصيام ص ٦١ س ١٥ قال : فعليهم جميعا الإفطار ويتصدق كل واحد عن كل يوم بمدّ من طعام.
- (٢) جمل العلم والعمل : كتاب الصوم ، فصل في حكم المسافر والمريض ومن تعدّر عليه الصوم ص ٩٣ س ٣ قال : والحامل والمرضع إذا خافتا ولديهما من الصوم الضرر أفطرتا وتصدقتا عن كل يوم بمدّ.
- (٣) المقتنع : كتاب الصيام باب حكم العاجز عن الصيام ص ٥٦ س ٣ قال : والمرأتا الحامل والمرضع الى ان قال : أفطرتا وتصدقتا في كل يوم بمدّ من طعام.
- (٤) المراسم : كتاب الصوم ، احكام الإفطار في صوم الواجب قال : أحدها يجب عليه عن كل يوم مدّ الى أن قال : والحامل والمرضع اللتان تخافان على ولدهما.
- (٥) المختلف : كتاب الصوم ص ٧٥ س ٣٨ قال : وابن الجنيد قال : الى أن قال : وان كان فطره لأجل غيره كالمرضعة من أجل صبيها كان أحوط أن يقضي ويتصدق بمدّ عن كل يوم.

كتاب الاعتكاف

كتاب الاعتكاف

والنظر في شروطه ، وأقسامه ، وأحكامه

أما الشروط فخمسة :

النية ، والصوم : فلا يصح إلا في زمان يصح صومه ممن يصح منه ،

كتاب الاعتكاف

مقدمة

الاعتكاف لغة : اللبث الطويل ، قال الله تعالى ﴿ **مَا هَذِهِ التَّمَاثِيلُ الَّتِي أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ** ﴾ ^(١).

وقال الشاعر :

ومعتكف في ريع غرة لم يكن له حاجة في الربع إلا اعتمارها ^(٢)
أي زيارتها.

وشرعا : لبث مخصوص للعبادة ، وأقله ثلاثة أيام ، وهي في الحقيقة ثلاثة أيام بليتين ، فيجوز الخروج في نهاية الثالث ليلة الرابع ، ولا يجب الحضور أول الثلاثة من

(١) الأنبياء : ٥٢.

(٢) لم يسم قائله.

غرة الليل ، بل قبل الفجر بما يسع النية ، فيكون في الحقيقة ثلاثة أيام وليلتان وجزء ان من المبدأ والمنتهى.

وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى ﴿طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ﴾^(١) وقوله تعالى ﴿سَوَاءٌ الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ﴾^(٢) ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾^(٣).

وأما السنة فمواظبته عليه السلام عليه ، إلى أن قبض. وقال صلى الله عليه وآله وسلم : اعتكاف عشر في شهر رمضان يعدل حجّتين وعمرتين^(٤).

وقال الصادق عليه السلام : كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا كان العشر الأواخر اعتكف في المسجد ، وضربت له قبة من شعر ، وثمر المئزر^(٥) وطوى فراشه ، وقال : كانت وقعة بدر في شهر رمضان فلم يعتكف رسول الله صلى الله عليه وآله فلما أن كان من قابل اعتكف عشرين عشرا لعامه وعشرا قضاء لما فاتته^(٦).

وربما توهم بعض الناس انه يفهم من هذا الحديث عدم مشروعية الاعتكاف في غير رمضان لأنه عليه السلام لم يقضه إلا في رمضان ، ولو كان مشروعاً في غيره لشارع اليه قبله للآية والرواية.

والجواب مشروعية الاعتكاف في غير رمضان معلوم من عموم النذب إلى فعل

(١) البقرة : ١٢٥.

(٢) الحج : ٢٥.

(٣) البقرة : ١٨٧.

(٤) الفقيه : ج ٢ (٦٠) باب الاعتكاف ص ١٢٢ الحديث ١٦.

(٥) أي تهيئاً للعبادة مهتما لها كما يشمر من يهتم بفعل (روضة المتقين ج ٣ ص ٤٩٦ في الحديث ، يا عيسى شمر فكلما هو آت قريب ، أي جدّ واجتهد فيما كلفت به) إلى أن قال : وثمر عن إزاره بالتشديد أي رفعه (مجمع البحرين لغة شمر).

(٦) الفقيه : ج ٢ (٦٠) باب الاعتكاف ص ١٢٠ الحديث ٢.

الخير والمسارة إلى البرّ ، قال تعالى ﴿فَاسْتَيْقُوا الْخَيْرَاتِ﴾^(١) ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾^(٢) ﴿وَسَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ﴾^(٣) ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾^(٤).

وقال الصادق عليه السّلام : كلّ شيء مطلق حتى يرد فيه منع^(٥) وهو غير معلوم في صورة النزاع وكذا الاذن من الأئمة عليهم السّلام ، فيه ، من غير تقييد بزمان ، ولو كان مشروطا لبيّنوه كما بيّنوا غيره من الشروط ، كالمكان ، والتروك ، وغير ذلك من أحكام الاعتكاف ، ولم يذكروا الزمان فلو كان واجبا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة وقد حذر منه.

ولرواية أبي بصير في المعتكفة إذا طمئت ، قال : ترجع إلى بيتها فاذا طهرت رجعت فقصت ما عليها^(٦) وهو عام. ولا يلزم من التأخير إلى رمضان كونه لا يجوز في غيره ، لجواز كون التأخير لعذر ، ولا نسلم أن المسارعة أفضل مطلقا ، الا ترى استحباب تأخير العشائين إلى المزدلفة ولو تربع الليل ، والعشاء حتى يسقط الشفق. ولما كان الفائت من زمان شريف أحب أن تكون القضاء موازيا له في الشرف ، ولا يتحقق ذلك قبل رمضان ، فلهذا أخره.

ويؤيده قول الباقر عليه السّلام : من أراد أن يتصدّق قبل الجمعة بيوم ، فليؤخره إلى الجمعة^(٧).

وأما الإجماع : فمن سائر المسلمين ، وان اختلفوا.

(١) البقرة : ١٤٨.

(٢) الحج : ٧٧.

(٣) آل عمران : ١٣٣.

(٤) التغابن : ١٦.

(٥) عوالي اللئالي : ج ٣ باب الاعتكاف ص ١٤٦ الحديث ٤.

(٦) الفروع : ج ٤ كتاب الصيام باب المعتكف يمرض والمعتكفة تطمئ ص ١٧٩ الحديث ٢.

(٧) عوالي اللئالي : ج ٣ باب الاعتكاف ص ١٤٧ الحديث ٦.

والعدد وهو ثلاثة أيام والمكان ، وهو كل مسجد جامع ، وقيل : لا يصح إلا في أحد المساجد الأربعة ، مكة ، والمدينة ، وجامع الكوفة ، والبصرة.

قال طاب ثراه : والمكان وهو كل مسجد جامع ، وقيل : لا يصح إلا في المساجد الأربعة ، مكة والمدينة وجامع الكوفة والبصرة.

أقول : للأصحاب في اعتبار المكان خمسة أقوال :

(أ) جوازه في مطلق المساجد ، وأفضلها المسجد الحرام ومسجد الرسول صلى الله عليه وآله ومساجد الجماعات ، وهو قول ابن عقيل ^(١).

(ب) انه المسجد الجامع ، والمراد به المسجد الأعظم الذي تصلى فيه الجمعة في بلد المعتكف ، وهو ظاهر المفيد رحمه الله حيث قال : لا يكون الاعتكاف إلا في المسجد الأعظم ، وقد روي أنه لا يكون إلا في مسجد جمع فيه النبي عليه السلام أو وصي نبي إلى ان قال : ومسجد المدينة جمع فيه رسول الله وأمير المؤمنين صلوات الله عليهما ، ومسجد الكوفة والبصرة جمع فيهما أمير المؤمنين عليه السلام ^(٢) وهو اختيار المصنف ^(٣).

(ج) أنه خمسة مساجد بإضافة مسجد المدائن إلى الأربعة وهو قول الصدوق في المقنع ^(٤).

(د) انه أربعة مساجد وجعل عوض مسجد البصرة مسجد المدائن ، وهو قول

(١) المختلف : كتاب الصوم ، في الاعتكاف ص ٨١ س ١٤ قال : وقال ابن عقيل : الاعتكاف عند آل الرسول عليهم السلام لا يكون إلا في المساجد.

(٢) المقنعة : كتاب الصيام ص ٥٨ س ٥.

(٣) شرائع الإسلام : كتاب الاعتكاف قال : الرابع المكان فلا يصح إلا في مسجد جامع ، وفي المعبر كتاب الاعتكاف ص ٣٢٣ س ١٣ قال : وما ذهب اليه المفيد واتباعه حسن وهو الأول ، لأنه أقرب إلى مطابقة القرآن وأبعد من تخصيصه.

(٤) المقنع : (١٦) باب الاعتكاف ص ٦٦ قال : اعلم انه لا يجوز الاعتكاف إلا في خمسة مساجد الى قوله ومسجد مدائن.

.....

الفقيه قدس الله روحه ^(١).

(هـ) انه الأربعة المحكية في الكتاب لا غير وهو مذهب الشيخ ^(٢) وعلم الهدى ^(٣) والصدوق في من لا يحضره الفقيه ^(٤) والقاضي ^(٥) وابن حمزة ^(٦) والتقني ^(٧) وسالار ^(٨) وابن إدريس ^(٩) واختاره العلامة ^(١٠).

واحتج كل فريق على ما ذهب اليه بعموم رواية أو منطوقها.
واحتج الشيخ بأنه أحوط ، للاتفاق عليه ، ولأنه أشهر بين الأصحاب ، ولصحيحة عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : ما تقول في الاعتكاف ببغداد في بعض مساجدها؟ قال : لا يعتكف

(١) المختلف : الفصل السابع في الاعتكاف ص ٨١ س ٤ قال : وقال علي بن بابويه : لا يجوز الاعتكاف إلى قوله ومسجد المدائن.

(٢) النهاية : باب الاعتكاف ص ١٧١ س ١ قال : والمواضع التي يجوز فيها الاعتكاف إلى أن قال : وهي أربعة مساجد.

(٣) جمل العلم والعمل : كتاب الاعتكاف ص ٩٩ س ٤ قال : ولا يجوز الاعتكاف إلى أن قال : وهي أربعة مساجد.

(٤) من لا يحضره الفقيه : ج ٢ باب الاعتكاف ص ١٢٠ الحديث ٤ ففيه المساجد الأربعة.

(٥) المهذب : ج ١ باب الاعتكاف وصيامه ص ٢٠٤ س ٤ قال : ويعتكف في أحد أربعة مساجد.

(٦) الوسيلة : كتاب الاعتكاف ص ٦٨٥ س ٢٨ قال : والرابع كل مسجد قد صلى الله عليه وآله إلى أن قال : وهي أربعة مساجد.

(٧) الكافي : الصوم ، فصل في صوم الاعتكاف ص ١٨٦ س ١١ قال : والمكان مكة ومسجد النبي صلى الله عليه وآله إلى أن قال : دون سائر الأمكنة.

(٨) المراسم : ذكر الاعتكاف ص ٩٩ س ٧ قال : وأما الموضع المخصوص فهو أحد أربعة مواضع إلخ.

(٩) السرائر : كتاب الاعتكاف ص ٩٧ س ٩ قال : وثالثها يرجع إلى البقعة إلى أن قال : والراجع إلى البقعة هو أن يكون الاعتكاف في مساجد مخصوصة وهي أربعة مساجد

(١٠) المختلف : في الاعتكاف ، ص ٨١ س ١٦ قال بعد نقل الأقوال : والمعتمد الأول ، أي قول الشيخ والسيد.

والإقامة في موضع الاعتكاف ، فلو خرج أبطله إلا لضرورة ، أو طاعة ، مثل تشييع جنازة مؤمن أو عيادة مريض أو شهادة ، ولا يجلس لو خرج ، ولا يمشي تحت ظل ، ولا يصلي خارج المسجد إلا بمكة.

إلا في مسجد صلى فيه امام عدل جماعة ، ولا بأس أن يعتكف في مسجد الكوفة والبصرة ومسجد المدينة ومسجد مكة^(١).

واحتج المفيد برواية أبي الصباح الكناني^(٢).

واحتج الفقيه برواية عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام : لا اعتكاف إلا في مسجد جماعة قد صلى فيه امام عدل^(٣).

وروي ان الحسن عليه السلام صلى بمسجد المدائن^(٤).

واحتج الصدوق برواية عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام : لا يعتكف إلا في مسجد جماعة قد صلى فيه امام عدل جماعة^(٥).

واحتج ابن عقيل بقوله تعالى ﴿وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾^(٦) ولأصالة الجواز.

قال طاب ثراه : ولا يجلس لو خرج ، ولا يمشي تحت ظل ، ولا يصلي خارج المسجد إلا بمكة.

(١) عوالي اللئالي : ج ٣ باب الاعتكاف ص ١٤٨ الحديث ٨ وفي الفقيه : ج ٢ (٦٠) باب الاعتكاف ص ١٢٠ الحديث ٥ وقد روي في مسجد المدائن.

(٢) الفروع : ج ٤ باب المساجد التي يصلح الاعتكاف فيها ص ١٧٦ الحديث ١.

(٣) التهذيب : ج ٤ (٦٦) باب الاعتكاف وما يجب فيه من الصيام ص ٢٩١ الحديث ١٧.

(٤) التهذيب : ج ٤ (٦٦) باب الاعتكاف وما يجب فيه من الصيام ص ٢٩٠ الحديث ١٤.

(٥) الفقيه : ج ٢ (٦٠) باب الاعتكاف ص ١٢٠ الحديث ٤ ورواه في التهذيب وفيه (لا اعتكاف) وقد تقدم نقله.

(٦) البقرة : ١٨٧.

إعلام إرشادي

اعلم ان المصنف قدس سره خلط بين أصحاب الآراء وآرائهم كما لتعرفه عند نقل أقوالهم عن

أقول : ذهب الشيخ في أكثر كتبه إلى انه لا يجوز له إذا خرج لحاجة أن يمشي تحت ظل ^(١) وبه قال الحسن ^(٢) والتقوي ^(٣) وابن إدريس ^(٤) والمصنف في النافع ^(٥) والعلامة في التذكرة ^(٦).

وقال في المبسوط ^(٧) والمفيد ^(٨) : ولا يجلس تحت سقف ، فخصّاه بالجلوس ، وهو مذهب المصنف في المعبر ^(٩) والعلامة في المختلف ^(١٠) لأصالة الإباحة.

كتبهم والأحسن ما نقله في المختلف ونحن ننقل عبارته برومته لكي يعرف القائل ومقولة ، قال في ص ٨٥ س ٢ : مسألة قال الشيخ في أكثر كتبه : إذا خرج لحاجة لا يمشي تحت الظلال وكذا قال ابن إدريس ونحوه قال السيد المرتضى فإنه قال : لا يستظل تحت سقف ، وقال في المبسوط : لا يجلس تحت الظلال ، وكذا قال ابن عقيل وأبو الصلاح ونحوه قال المفيد فإنه قال : ولا يظله سقف يجلس تحته ، وقال سلال ولا يقعدن تحت سقف وهو الأقرب.

والآن ننقل عبارتهم عن كتبهم.

- (١) النهاية : باب الاعتكاف ص ١٧٢ س ٧ قال : ولا يمشي تحت الظلال.
- (٢) المختلف : ص ٨٥ قال : وكذا قال ابن عقيل (أي لا يجلس تحت الظلال).
- (٣) الكافي : الصوم ، فصل في صوم الاعتكاف ص ١٨٧ س ٢ قال : ولا يجلس تحت سقف اختيارا.
- (٤) السرائر : كتاب الاعتكاف ص ٩٨ س ٩ قال : ولا يجوز له أن يخرج من المسجد الى أن قال : ومتى خرج فلا يقعد في موضع ولا يمشي تحت الظلال ولا يقف فيها.
- (٥) لاحظ عبارة النافع في صدر الصفحة.
- (٦) التذكرة : ج ١ ، الفصل التاسع في الاعتكاف ص ٢٩١ قال : مسألة إذا خرج المعتكف لضرورة حرم عليه المشي تحت الظلال والوقوف فيه. إلخ.
- (٧) المبسوط ج ١ كتاب الاعتكاف ، فصل فيما يمنع الاعتكاف منه ص ٢٩٣ س ١ قال : ويجوز له أن يشهد الجنائز ويعود المريض غير انه لا يجلس تحت الظلال. إلخ.
- (٨) المقنعة : باب الاعتكاف ص ٥٨ س ٤ قال : وإذا خرج من المسجد فلا يظله سقف يجلس تحته إلخ.
- (٩) المعبر : كتاب الاعتكاف ص ٣٢٤ س ١ قال : وليس المحرم إلا قعوده تحت ظل وغيره وبه قال في المبسوط.
- (١٠) المختلف : في الاعتكاف ص ٨٥ قال : وقال سلال : ولا يقعدن تحت سقف ، وهو الأقرب.

والروايات وردت بعبارتين. إحداهما (لا يقعد) والأخرى (لا يجلس) فيبقى المشي على الإباحة.

روى داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا تخرج من المسجد إلا لحاجة لا بد منها ، ولا تقعد تحت الظلال حتى تعود الى مجلسك ^(١). ويجوز ان يأكل ماشيا في منزله.

واعلم ان الجلوس خارج المسجد محرم سواء كان تحت ظل أو غيره ، لأنه مناف للاعتكاف الذي هو اللبث ، إلا مع الضرورة.

فرع هل يجوز للمعتكف الصعود الى سطح المسجد الذي اعتكف فيه والنوم؟ جزم بالجواز العلامة في التذكرة ^(٢) وقال الشهيد : ولو صعد سطح المسجد فكا لخروج ^(٣) وقيل : لا ، والمعتمد الأول ، قال العلامة في منتهى المطلب : يجوز للمعتكف الصعود الى السطح في المسجد لأنه من جملته ، وبه قال الفقهاء الأربعة : ويجوز ان يبيت فيه ، وقال فيه أيضا : هل يجوز أن يعتكف على سطح المسجد؟ قال بعض الجمهور : نعم ، لأنّ سطح المسجد من المسجد ، ولهذا يمنع منه الجنب كما يمنع من سفله ^(٤) وقال في

(١) التهذيب : ج ٤ (٦٦) باب الاعتكاف وما يجب فيه من الصيام ص ٢٨٧ الحديث ٢.

(٢) التذكرة : ج ١ في الاعتكاف ص ٢٩١ س ٢٩ قال : ويجوز للمعتكف الصعود على سطح المسجد الى ان قال : وكذا يجوز ان يبيت فيه. إلخ.

(٣) المسالك : ج ١ في الاعتكاف ص ٨٤ س ٩ قال : واختار الشهيد عدم دخول السطح في مسماه.

(٤) منتهى المطلب : ج ٢ كتاب الاعتكاف ص ٦٣٥ قال : الثاني يجوز للمعتكف الصعود الى السطح في المسجد الى أن قال : ويجوز أن يبيت فيه.

وأما أقسامه فهو واجب وندب فالواجب ما وجب بنذر وشبهه ، وهو ما يلزم بالشروع.

والمندوب ما يتبرع به ولا يجب بالشروع ، فإذا مضى يومان ففي وجوب الثالث قولان ، المرويّ انه يجب .
وقيل : لو اعتكف ثلاثا فهو بالخيار في الزائد ، فإن اعتكف يومين آخرين وجب الثالث.

التحرير : يجوز الصعود الى السطح في المسجد وأن يبيت فيه على إشكال^(١).
قال طاب ثراه : ولا يجب بالشروع ، فإذا مضى يومان ففي وجوب الثالث قولان :
المروي انه يجب ، وقيل : لو اعتكف ثلاثا فهو بالخيار في اعتكاف الزائد ، فإن اعتكف يومين آخرين وجب الثالث.
أقول : في المسألة ثلاثة أقوال :

(أ) وجوبه بالشروع فيه كالحج وهو قول الشيخ في المبسوط^(٢) وأبي الصلاح^(٣).

(ب) وجوبه بعد مضيّ يومين وهو قوله في النهاية^(٤) ومذهب أبي علي^(٥) واحد

(١) تحرير الاحكام : كتاب الاعتكاف ص ٨٧ س ٣٢ قال (د) يجوز للمعتكف الصعود الى السطح في المسجد وأن يبيت فيه على إشكال.

(٢) المبسوط : ج ١ فصل في أقسام الاعتكاف ص ٢٨٩ س ١٩ قال : فان لم يشترط وجب عليه بالدخول فيه تمام ثلاثة أيام.

(٣) الكافي : الصوم ، فصل في صوم الاعتكاف ص ١٨٦ س ١٧ قال : فان كان تطوعا فهو بالخيار ما لم يعزم على صومه ويدخل المسجد عازما عليه فيلزمه المضي فيه ثلاثة أيام إلخ.

(٤) النهاية : باب الاعتكاف ص ١٧١ س ١٩ قال : فان مضى عليه يومان وجب عليه أيضا تمام ثلاثة أيام ، وقال في س ١١ من تلك الصفحة : فإن صام بعد الثلاثة أيام يومين آخرين لم يجز له الرجوع.

(٥) المختلف : في الاعتكاف ص ٨١ س ٣٦ قال : وقال ابن الجنيد الى أن قال : فإن أقام يومين بعد

قولي العلامة ^(١).

(ج) لا يجب أصلا وله فسخه متى شاء ، ذهب اليه السيد ^(٢) واختاره المصنف ^(٣) والعلامة في المختلف ^(٤) لأنه عبادة مندوبة ، فلا يجب بالشروع فيه كالصلاة وغيرها من المندوبات التي لا يلزم بالشروع.

احتج الشيخ على الأول بإطلاق الروايات على وجوب الكفارة على المعتكف بإفساده ^(٥) فيدل على وجوبه مطلقا.

وأجيب بحملها على الواجب ، مع كونها روايات آحاد وغير خالية من الطعن. واحتج على الثاني برواية أبي عبيدة الحذاء عن أبي جعفر عليه السلام قال : من اعتكف ثلاثة فهو في اليوم الرابع بالخيار إن شاء زاد يوما آخر وإن شاء أن يخرج خرج من المسجد ، فإن أقام يومين بعد الثلاثة فلا يخرج حتى يستكمل ثلاثة ^(٦).

ذلك فلا يخرج إلخ.

(١) التحرير : كتاب الاعتكاف ص ٨٨ قال : (يو) يستحب للمعتكف أن يشترط على ربه أن قال : خرج واستأنف ان لم يحصل ثلاثة وآلا أتم.

(٢) المختلف : في الاعتكاف ص ٨٢ س ٢ قال : وقال السيد المرتضى : إلى أن قال : لان التطوع لا يجب بالدخول فيه إلى ان قال : والمعتمد ما ذهب اليه السيد المرتضى.

(٣) المعتمد : كتاب الاعتكاف ص ٣٢٤ س ٢٠ قال : والثالث لا يجب أصلا وله الرجوع فيه متى شاء وهو اختيار علم الهدى إلى أن قال : وهو الأشبه بالمذهب.

(٤) المختلف : في الاعتكاف ص ٨٢ س ٢ قال : وقال السيد المرتضى : إلى أن قال : لان التطوع لا يجب بالدخول فيه إلى ان قال : والمعتمد ما ذهب اليه السيد المرتضى.

(٥) قال في التذكرة : ٢٩٠ س ١ : فاذا شرع في الاعتكاف فلعلمائنا في صيرورته واجبا أقوال ثلاثة أحدها قال الشيخ : إلى أن قال : لأن الأخبار دلّت على وجوب الكفارة بإفساد الاعتكاف بجماع وغيره على الإطلاق إلخ.

(٦) التهذيب : ج ٤ (٦٦) باب الاعتكاف وما يجب فيه من الصيام ص ٢٨٨ قطعة من حديث ٤.

وأما أحكامه فمسائل :

الأولى : يستحب للمعتكف أن يشترط كالحرم ، فإن شرط جاز له الرجوع ولم يجب القضاء ولو لم يشترط ثم مضى يومان وجب الإتمام على الرواية ، ولو عرض عارض خرج فاذا زال وجب القضاء.

قال طاب ثراه : ويستحب للمعتكف أن يشترط (على ربه خ) كالحرم ، فإن شرط جاز له الرجوع ، ولم يجب القضاء ، ولو لم يشترط ثم مضى يومان وجب الإتمام على الرواية ، ولو عرض عارض خرج ، فاذا زال وجب القضاء.

أقول : البحث هنا يقع في ثلاث مقامات :

الأول : يستحب للمعتكف أن يشترط على ربه إن عرض له عارض أن يخرج من الاعتكاف وعليه إجماع العلماء إلا من مال ك فإنه منع منه.

واحتجاجة بأنه مناف للعبادة فهو كشرط الجماع والأكل في الصلاة مندفع بمنع المنافاة ، بل هو بمنزلة شرط الاعتكاف في زمان دون زمان ، وهو سائغ ، بخلاف أصله الذي قاس عليه ، فإنه شرط أن يأتي بمنهي عنه في العبادة فلم يجوز.

ولنا وجوه : (أ) انه عبادة له الخيار في إنشائها ، فجاز له شرط الرجوع مع العارض كالحج.

(ب) انه عبادة تحب بعقده ، فكان الشرط إليه فيه كالوقوف.

(ج) ان الاعتكاف لا يختص بقدر معين ، فاذا شرط الخروج فكأنه نذر القدر الذي أقامه.

(د) ان فيه استظهارا للمكلف ببراءة ذمته من القضاء.

(هـ) قول للصادق جعفر بن محمد عليهما السلام : واشترط على ربك في اعتكافك

كما تشرط عند إحرامك ، ان لك في اعتكافك أن تخرج عند عارض إن

عرض لك من علة ينزل بك من الله^(١).

المقام الثاني : في كيفية عقد هذا الشرط ، وفيه بحثان :

(أ) يجوز اشتراط الرجوع عند العارض قطعاً ، وهل يجوز اقتراحاً ، كان يقول : ولي الرجوع إذا شئت ، عبارة المصنف في المعتبر تعطي المنع الآ مع العارض^(٢) وكذا العلامة في التذكرة حيث قال : يستحب للمعتكف أن يشترط على ربه في الاعتكاف ، انه إذا عرض له عارض ان يخرج من الاعتكاف^(٣) «وكذا ظاهر الخبر يدل على ذلك^(٤) وكذا عبارة الشيخ في المبسوط : إذا شرط المعتكف على ربه ان عرض له عارض رجع فيه^(٥)»^(٦).

ويؤيده ان النذر ملزم ، والتخيير ينافيه.

وأيضاً فإنهم شبهوا الشرط هنا بالشرط في الإحرام في الحديث المذكور ، وفي عبارات الفقهاء : والاشتراط في الإحرام انما يصح مع العذر.

وعبارة المصنف في الشرائع تعطي الجواز صريحاً ، حيث قال : ولو شرط في حال نذره الرجوع إذا شاء كان له ذلك أي وقت شاء ولا قضاء^(٧) وكذا عبارة العلامة

(١) التهذيب : ج ٤ (٦٦) باب الاعتكاف وما يجب فيه من الصيام ص ٢٨٩ قطعة من حديث ١٠.

(٢) المعتبر : كتاب الاعتكاف ص ٣٢٤ قال : وأما أحكامه فمسائل ، الأولى يستحب ان يشترط في اعتكافه الى أن قال : فله اشتراط الرجوع مع العارض إلخ.

(٣) التذكرة : ج ١ ص ٢٩٣ قال : مسألة يستحب للمعتكف أن يشترط على ربه في الاعتكاف أنه ان عرض له عارض أن يخرج إلخ.

(٤) تقدم آنفاً.

(٥) المبسوط : ج ١ ص ٢٨٩ فصل في أقسام الاعتكاف قال : ومتى شرط المعتكف على إلخ.

(٦) بين الهالين غير محرر في نسخة (ب).

(٧) شرائع الإسلام : كتاب الاعتكاف قال : وأما أقسامه فإنه ينقسم الى واجب وندب إلى أن قال : ولو شرط في حال نذره الرجوع إذا شاء إلخ.

في قواعده ^(١) وجزم الشهيد بجوازه ، وعبارته : ولو شرط الرجوع متى شاء اتبع ^(٢) ولم يتقيد بالعارض.

(ب) في وقت هذا الشرط :

فنبول : الاعتكاف إن كان منذورا وجب أن يكون الشرط في عقد النذر ، ولا يؤثر لو أطلقه وشرط في ابتداء اعتكافه. وإن كان مندوبا كان الشرط في ابتداء اعتكافه ، فإن شرط عند العارض جاز قطعاً ، وإن كان اقتراحاً ، فيه الوجهان.

وعلى تقدير حصول الشرط في المندوب يرجع ما لم يمض يومان ، فإن مضت لم يكن له الرجوع ، قاله الشيخ في المبسوط ^(٣).

ووجهه : أن الشرط إنما يؤثر فيما يوجب الإنسان ، والثالث وجب بأصل الشرع ، وسببه مضى اليومين ، وقيل : يجوز الرجوع مطلقاً قضية للشرط وهو مذهب الشهيد ^(٤) ونقله عن النهاية.

وإذا لم يشترط جاز الرجوع ما لم تمض يومان قاله في النهاية ^(٥) ومنع في المبسوط ^(٦) بناءً منه على وجوبه بالشروع فيه.

-
- (١) القواعد : المقصد الثالث في الاعتكاف وفيه مطالب الأول إلى أن قال : ولو شرط في نذره الرجوع إلخ.
 (٢) عبارة اللعة هكذا : ويستحب للمعتكف الاشتراط إلى أن قال : وقيل : يجوز اشتراط الرجوع فيه مطلقاً فيرجع متى شاء وإن لم يكن لعارض إلى أن قال : والأجود الأول أي الرجوع عند العارض.
 (٣) المبسوط : ج ١ كتاب الاعتكاف ، فصل في أقسام الاعتكاف ص ٢٨٩ س ١٨ قال : فإن مضى به يومان وجب عليه تمام الثالث.
 (٤) اللعة دمشقية : الاعتكاف قال : ويستحب للمعتكف الاشتراط إلى أن قال : فيرجع عنده وإن مضى يومان.
 (٥) النهاية : باب الاعتكاف ص ١٧١ س ١٩ قال : فإن مضى عليه يومان وجب عليه أيضاً تمام ثلاثة أيام.
 (٦) المبسوط : ج ١ كتاب الاعتكاف ، فصل في أقسام الاعتكاف ص ٢٨٩ س ١٩ قال : فإن لم

.....

المقام الثالث : في حكم الشرط ، وفيه مسائل :

(أ) إذا رجع في المندوب وكان في الأولين ، فإن كان اقتراحا جاز مع الشرط على اختيار المبسوط ، ومع عدمه على اختيار النهاية ، وفي الثالث مع الشرط مختارا ومعدورا على اختيار الشهيد والشرائع ، ومع مضيّ اليومين لا يجوز الرجوع في المبسوط اقتراحا ، بل مع العارض المانع من الاعتكاف كالطمث فيرجع ^(١) ولا قضاء مع الشرط ، ولا معه يقضى ، ففائدة الشرط عدم القضاء ^(٢).

(ب) ظاهر كلام أبي علي : أنّ المعتكف إذا شرط وخرج للضرورة ، يقضي واجبا مع وجوب الاعتكاف ^(٣).

والحقّ العدم ان كان معين الزمان ، وأطلق العلامة العدم في المختلف ^(٤) لأن فائدة الشرط سقوط القضاء ، واختار في التذكرة الوجوب مع عدم تعيين الزمان ^(٥) وكذا المصنف في المعتبر ^(٦).

فيكون في المسألة ثلاثة أقوال :

(١) إطلاق وجوب القضاء (مطلقا خ) مذهب أبي علي.

يشترط وجب عليه بالدخول فيه تمام ثلاثة أيام إلخ.

(١) المبسوط : ج ١ ، فصل فيما يمنع الاعتكاف منه وما لا يمنع ص ٢٩٣ س ١٣ قال : ومتى عرض للمعتكف. أو حيض. فإنه يخرج من موضعه الى آخره.

(٢) تقدّم تعيين مدارك الأقوال فراجع.

(٣) المختلف : في الاعتكاف ص ٨٥ س ١٦ قال : مسألة ظاهر كلام ابن الجنيد يعطي أن المعتكف إذا شرط وخرج للضرورة ، الى أن قال وليس بجيد ، لنا ان فائدة الشرط سقوط القضاء إلخ.

(٤) المختلف : في الاعتكاف ص ٨٥ س ١٦ قال : مسألة ظاهر كلام ابن الجنيد يعطي أن المعتكف إذا شرط وخرج للضرورة ، الى أن قال وليس بجيد ، لنا ان فائدة الشرط سقوط القضاء إلخ.

(٥) التذكرة : ج ١ في الاعتكاف ص ٢٩٣ س ٢٣ قال (ز) لم يعين واشترط على ربّه ولم يشترط التسابع ، فإنه يخرج مع العارض ثمّ يستأنف إلخ.

(٦) المعتبر : كتاب الاعتكاف ص ٣٢٥ قال : السابع لم يعين واشترط على ربّه ولم يشترط التسابع فاذا عرض خرج واستأنف.

.....

(ب) إطلاق عدمه مذهب المختلف.

(ج) القضاء مع عدم التعيين ، مذهب المعتمد والتذكرة ، وهو المعتمد.

(د) لو شرط الرجوع في عقد النذر وكان معينا لم يجب القضاء وسقط الباقي من النذر عملا بالشرط ولو كان غير معين الزمان قال في المعتمد : بوجوب قضاء الباقي إن كان الماضي ثلاثة ، وإن كان أقل استأنفه ، وقيل : بسقوط القضاء قضية للشرط ^(١) وعلى قول المرتضى : إن كان الاعتكاف متبرعا به ، كان له أن يرجع متى شاء سواء شرط على ربه أو لا ، لأنها عبادة مندوبة لا تجب بالشروع فجاز له الرجوع فيها ^(٢).

وإن كان نذرا ففيه تفصيل ، لأنه إما أن يعين بزمان أو لا ، وعلى التقديرين ، إما أن يشترط التتابع أو لا ، وعلى التقادير الأربعة فإما أن يشترط على ربه الرجوع إن عرض له عارض ، أو لا ، فالأقسام ثمانية :

(أ) عين زمانا واشترط التتابع ، واشترط على ربه ، فله الرجوع عند العارض ، ولا يجب عليه إتمامه عملا بالشرط ، ولا قضاؤه لأصالة البراءة.

(ب) عين زمانا ولم يشترط التتابع ، واشترط على ربه ، فله الرجوع عند العارض عملا بالشرط ، ولا يجب الإتمام ولا القضاء.

(ج) عين النذر وشرط التتابع ولم يشترط على ربه ، فإنه يخرج مع العارض ويقضي مع الزوال متتابعا.

(د) عين النذر ولم يشترط التتابع ولا شرط على ربه ، ثم حصل العارض ، فإنه

(١) المعتمد : كتاب الاعتكاف ص ٣٢٥ قال : الخامس لم يعين زمانا وشرط المتابعة واشترط على ربه ، فعند العارض يخرج ، ثم إن كان اعتكف ثلاثا أتى بما بقي وآلا استأنف.

(٢) المسائل الناصريات : المسألة الخامسة والثلاثون والمائة قال : من شرع في الاعتكاف ثم أفسده إلى أن قال : وإن كان تطوعا لم يلزمه القضاء ، لأن التطوع لا يجب عندنا بالدخول فيه إلخ.

يُخرج ويقضي الفأنت ، ولو زال العارض وقد بقي منه بقية ، وجب أن يأتي بها إذا (خ) أداء بعد زوال العارض على الفور.

(هـ) لم يعين زمانا ، لكن شرط التتابع واشتراط على ربه ، فعند العارض يخرج ثم يأتي بما بقي عليه متتابعاً عند زوال العارض إن كان قد اعتكف ثلاثة ، وإن كان أقل استأنف.

(و) لم يعين واشتراط التتابع ولم يشترط على ربه ، فإنه يخرج مع العارض ، ثم يستأنف اعتكافاً متتابعاً ، لأنه وجب عليه متتابعاً ولم يفعله كذلك وليس شروعه معيناً له ، لأنه لم يعينه في نذره ، فيجب عليه الإتيان به على وصفه الذي شرطه في نذره ، جزم به المصنف في المعتبر^(١) واستشكله العلامة في التذكرة^(٢) ووجهه وجوبه بالشروع فيه فكأنه صار معيناً فينبى على ما مضى منه ، وهو ضعيف.

(ز) لم يعين واشتراط على ربه ، ولم يشترط التتابع ، فإنه يخرج مع العارض ، ثم يستأنف إن كان قد اعتكف أقل من ثلاثة ، وآلا بنى إن كان الواجب أزيد وأتى بالباقي إن كان ثلاثة فما زاد ، وآلا فتلاثة.

(ح) لم يعين ولم يشترط التتابع ولا شرط على ربه ، فإنه يخرج مع العارض ، ويستأنف إن لم يحصل ثلاثة ، وآلا أتم ما بقي إن كان ثلاثة فأزيد ، وآلا أتى بثلاثة.

فروع (أ) لو شرط المنافي كالأككل والجماع ، أو التكبسب بالصنائع في المسجد لم

يصح

(١) المعتبر : كتاب الاعتكاف ص ٣٢٥ قال : السادس لم يعين واشتراط التتابع ولم يشترط على ربه إلخ.

(٢) التذكرة : ج ١ ، الاعتكاف ص ٢٩٣ س ٢٢ قال : (و) لم يعين واشتراط التتابع إلى أن قال : ثم

الثانية : يحرم على المعتكف الاستمتاع بالنساء ، والبيع والشراء ، وشتم الطيب .
وقيل : يحرم عليه ما يحرم على المحرم ، ولم يثبت .

وبطل النذر .

(ب) يجب الكفارة بإفساد الاعتكاف إن كان بالجماع مطلقا ، أو كان الإفساد في الثالث مطلقا ، أو كان الاعتكاف معيّنا مطلقا . وإن كان الإفساد بغير الجماع كالأكل والشرب في غير المعين لم تجب الكفارة ، ووجب القضاء مع الوجوب . أمّا لو كان سبب بطلان الاعتكاف الخروج من موضع الاعتكاف ، أو فعل ما يوجب القضاء خاصة كتعمّد القبيء فإنه يجب عليه كفارة خلف النذر إن كان هو سبب الوجوب ، وكفارة اليمين أو العهد إن كان سببه أحدهما وإن لم يكن معيّن الزمان لوجوبه بالشروع فيه . ويحتمل تقييده بالمعين ، لإمكان الإتيان بالنذر لعدم تعلّقه بوقت يعيّنه ، فلم يتحقق الحنث .

(ج) لو كان الخروج في ثالث المندوب فلا كفارة ، وإن وجب القضاء .

(د) لو نذر اعتكاف زمان معيّن كهذا رجب ^(١) وأخلّ به من رأس وجب عليه كفارة واحدة لخلف النذر . ولو اعتكفه وأفسده تعدّدت الكفارة بحسب تعدد كل يوم يحصل فيه الإفساد .

(هـ) لو شرط الخروج عند عارض معين ، تخصص به فلا يخرج لغيره ، ويخرج له إن عرض ، فإن قال : إن عرض قطعت اعتكافي خرج له وبطل اعتكافه ، وإن قال : أخرج له خرج وعاد مع قصر الزمان ولا يبطل ذلك اعتكافه .

قال طاب ثراه : وقيل : يحرم عليه ما يحرم على المحرم ، ولم يثبت .

يستأنف اعتكافا متتابعاً لأنه وجب عليه متتابعاً إلخ .

(١) هكذا في النسخ التي عندي والظاهر كهذا رجب بإضافة الألف واللام ، أو كرجب .

الثالثة : يفسد الاعتكاف ما يفسد الصوم ، ويجب الكفارة بالجماع فيه مثل كفارة شهر رمضان ليلا كان أو نهارا ، ولو كان في نهار شهر رمضان لزمه كفارتان.

أقول : هذا إشارة إلى قول الشيخ في الجمل ^(١) وبه قال القاضي ^(٢) وابن حمزة ^(٣) وقال في المبسوط : ويجوز له أن ينكح وينظر في أمور معيشته وضيعته ، ويتحدث بما شاء من الحديث بعد أن يكون مباحا ويأكل الطيبات ويشم الطيب. وروي انه يجتنب ما يجتنبه المحرم ، وذلك مخصوص بما قلناه ، لأنّ لحم الصيد لا يحرم عليه وعقد النكاح مثله ^(٤) وقال ابن إدريس : بعدم التعميم ^(٥) وهو اختيار المصنف ^(٦) والعلامة ^(٧).

والأولى أن لا يلحق هذه المسألة بالخلافات ، بل يكون الاختلاف فيها من حيث التساهل في العبارات ، نعم الخلاف في شم الطيب وقد رأيت عبارة المبسوط

(١) الجمل والعقود : فصل في ذكر الاعتكاف ص ٦٧ س ٨ قال : ويجب عليه تجنب كل ما يجب على المحرم تجنبه.

(٢) المهذب : ج ١ باب الاعتكاف وصيامه ص ٢٠٤ س ٤ قال : ويجتنب ما يجتنبه المحرم.

(٣) الوسيلة : كتاب الاعتكاف ص ٦٨٦ س ٣ قال : والثاني عشر البيع والشراء وجميع ما يحرم على المحرم.

(٤) المبسوط : ج ١ ، فصل فيما يمنع الاعتكاف منه وما لا يمنع ص ٢٩٣ س ٥ قال : ويجوز له أن ينكح الى آخره.

(٥) السرائر : كتاب الاعتكاف ص ٩٨ س ٢٠ قال : ولا يفسد الاعتكاف جدال ولا خصومة ولا سباب إلخ.

(٦) لاحظ عبارة مختصر النافع.

(٧) المختلف : في الاعتكاف ص ٨٣ س ١٣ قال : مسألة قال الشيخ في الجمل الى أن قال بعد نقل كلام المبسوط ومختار ابن إدريس : وهو الوجه.

ولو كان بغير الجماع ممّا يوجب الكفارة في شهر رمضان ، فان وجب بالنذر المعيّن لزمت الكفارة ، وإن لم يكن معيّناً أو كان تبرّعاً فقد أطلق الشيخان لزوم الكفارة ، ولو خصّ ذلك بالثالث كان أليق بمذهبهما.

مصرحة بجوازه وحرمة في النهاية ^(١) والخلاف ^(٢) وكذا ابن الجنيد ^(٣) وابن إدريس ^(٤) والمصنف ^(٥) والعلامة ^(٦).

قال طاب ثراه : ولو كان بغير الجماع ممّا يوجب الكفارة في شهر رمضان ، فان وجب بالنذر المعيّن لزمت الكفارة ، وان لم يكن معيّناً ، أو كان تبرّعاً فقد أطلق الشيخان لزوم الكفارة ولو خصّ ذلك بالثالث كان أليق بمذهبهما.

أقول : البحث هنا يقع في مقامين :

الأول : الجماع ، وفيه ثلاثة مذاهب :

(الأول) هل يجب الكفارة به مطلقاً؟ أو بشرط وجوب الاعتكاف؟ العلامة في

القواعد على الثاني ^(٧) وهو ظاهر الحسن ^(٨) لأصالة براءة الذمة ، ولأنه لم يفسد

(١) النهاية : باب الاعتكاف ص ١٧٢ س ١ قال : وعلى المعتكف أن يجتنب الى أن قال : والطيب والرياحين.

(٢) الخلاف : كتاب الاعتكاف مسألة ٢٦ قال : لا يجوز للمعتكف استعمال شيء من الطيب.

(٣) المختلف : الاعتكاف ص ٨٣ س ١٧ قال : مسألة وفي تحريم الطيب قولان الى أن قال : وكذا حرمة في الخلاف وهو مذهب ابن الجنيد. وهو الأقرب.

(٤) السرائر : كتاب الاعتكاف ص ٩٨ س ٦ قال : والاولى بالمعتكف أن يجتنب ما يجتنبه المحرم ألا ما خرج بالدليل من النساء والطيب والرياحين.

(٥) لاحظ مذهب المصنف في مختصر النافع.

(٦) المختلف : الاعتكاف ص ٨٣ س ١٧ قال : مسألة وفي تحريم الطيب قولان الى أن قال : وكذا حرمة في الخلاف وهو مذهب ابن الجنيد. وهو الأقرب.

(٧) القواعد : في الاعتكاف ص ٧١ قال : المطلب الثالث في أحكامه الى أن قال : فإن أفسده مع وجوبه كفر إلخ.

(٨) المختلف : الاعتكاف ص ٨٤ س ١٩ قال : وقال ابن عقيل : ونعم ما قال ومن أفطر في اعتكافه

صوما والشيخ في المبسوط على الأول^(١) لأنه يوجب بالشروع فيه لعموم الروايات ولأنه أحوط وهو مذهب العلامة في التحرير^(٢) والتذكرة^(٣) وإطلاق كثير من الأصحاب. وهو ظاهر المصنف في النافع.

(الثاني) على تقدير وجوبها هل هي واحدة؟ أو متعددة؟ لو وقع الجماع نهارا ، قيل فيه قولان :

- (أ) كفارتان ان كان الإفساد في نهار رمضان ، إحداها للرمضان والأخرى للاعتكاف ولو كان في غير رمضان فواحدة. وهو مختار النهاية^(٤) وبه قال أبو علي^(٥).
- (ب) كفارتان وإن كان في غير رمضان ، وهو قول ابن إدريس حيث قال : فان جامعها ليلا فكفارة واحدة ، وان جامعها نهارا في رمضان أو غيره فكفارتان^(٦) ومثله عبارة الشيخ في الاقتصاد ، فإنه قال : فان جامع نهارا فعليه كفارتان مثل

الى أن قال : إذا كان اعتكافه نذرا. إلخ.

- (١) المبسوط : ج ١ كتاب الاعتكاف ص ٢٨٩ س ١٩ قال : فان لم يشترط وجب عليه بالدخول فيه تمام ثلاثة أيام وقال في ص ٢٩٤ س ٨ الاعتكاف يفسده الجماع ويجب به القضاء والكفارة إلخ.
- (٢) التحرير : كتاب الاعتكاف ، في الأحكام ص ٨٨ قال : (كج) يجب الكفارة بالجماع على المعتكف سواء جامع نهارا أو ليلا.
- (٣) التذكرة : في الاعتكاف ص ٢٩٤ قال : المطلب السادس في الكفارة ، مسألة إذا جامع المعتكف الى أن قال : وجبت عليه الكفارة.
- (٤) النهاية : باب الاعتكاف ص ١٧٢ س ١٦ قال : ولا يجوز للمعتكف موقعة النساء ، الى أن قال : وان كانت موقعته لها بالنهار في شهر رمضان كان عليه كفارتان.
- (٥) المختلف : الاعتكاف ص ٨٤ س ١٥ قال : وقال ابن الجنيد : ان جامع متعمدا ليلا فعليه كفارة. رمضان وإن جامع نهارا فعليه كفارتان.
- (٦) السرائر : كتاب الاعتكاف ص ٩٨ س ١٤ قال : ولا يجوز للمعتكف موقعة النساء الى أن قال : فان كانت موقعته لها بالنهار في شهر رمضان أو غيره كان عليه كفارتان.

كفارة رمضان ، إحداهما لأجل الصوم والثانية للاعتكاف ^(١) واستقر به الشهيد ^(٢) لأن في النهار صوما واعتكافا.

(الثالث) الكفارة في الاعتكاف هل هي مرتبة أو مخيرة؟ الأول ظاهر الصدوق حيث جعلها كفارة الظهار ^(٣) والثاني مذهب الثلاثة ^(٤) ونقل في المبسوط خلافا بين أصحابنا في التحيير والترتيب ^(٥).

المقام الثاني : الإفطار ، فإن كان في معيّن وجبت الكفارة والآ فلا ، وهو اختيار الشيخ في النهاية ^(٦) والمصنف ^(٧) والعلامة ^(٨) وقال في المبسوط : بوجوبها مطلقا بناء

(١) الاقتصاد : في حكم الاعتكاف ص ٢٩٦ س ٥ قال : ومتى جامع المعتكف نهارا لزمته كفارتان الى أن قال : إحداهما لأجل الصوم والثانية لأجل الاعتكاف.

(٢) اللعة : ج ١ الاعتكاف قال : ويجب بالجماع نهارا كفارتان إن كان في شهر رمضان الى أن قال : وقيل يجب الكفارتان بالجماع في الواجب مطلقا. إلخ.

(٣) الفقيه : ج ٢ ، في الاعتكاف ص ١٢٢ الحديث ١٧.

(٤) أي السيد المرتضى والمفيد والطوسي ، وإليك نص فتاواهم.

جمل العلم والعمل ، كتاب الاعتكاف ص ٩٩ س ١١ قال : والجماع ليلا أو نهارا يفسد الاعتكاف وعلى الجماع ليلا في اعتكافه ما على الجماع في نهار شهر رمضان. وفي المقنعة باب الاعتكاف ص ٥٨ س ٦ قال : أو جامع وجب عليه ما يجب على فاعل ذلك في شهر رمضان متعمدا بغير علة. وفي النهاية باب الاعتكاف ص ١٧٢ س ١٧ قال : كان عليها على من أفطر يوما من شهر رمضان عتق رقبة أو صيام شهرين أو إطعام ستين مسكينا.

(٥) المبسوط : ج ١ كتاب الاعتكاف ص ٢٩٤ س ١٧ قال : على الخلاف بين الطائفة في كونها مرتبة أو مخيرة.

(٦ و ٧) المعتبر : كتاب الاعتكاف ص ٣٢٦ قال : مسألة لو أفسد اعتكافه بغير الجماع مما يوجب الكفارة في شهر رمضان كالأكل والشرب لزمته الكفارة إن كان وجب بنذر متعین بزمان إلى أن قال :

وأطلق الشيخان لزوم الكفارة للمعتكف بالجماع وغيره من المفطرات التي يجب بها الكفارة في شهر رمضان كالأكل والشرب إلخ.

(٨) المختلف : في الاعتكاف ص ٨٤ س ٢١ قال : وإن كان في غير رمضان وكان متعينا فكذلك وإن

.....

منه على وجوب المندوب بالشروع فيه.

وقوله : «فقد أطلق الشيخان لزوم الكفارة» إشارة إلى إطلاق الشيخ في المبسوط ،
والى قول المفيد في المقنعة : ومن أفطر وهو معتكف وجب عليه ما يجب على فاعل ذلك في
شهر رمضان متعمدا لغير علة^(١).

قوله : «ولو خصّا ذلك بالثالث كان أليق بمذهبهما» لأنّ الشيخ في النهاية قال :
بوجوب الثالث دون الأولين^(٢) ، فإذا لم يكونا واجبين ويجوز إبطاهما اختيارا ، فلا
كفارة بالإفطار فيها.

لم يكن متعينا فلا كفارة فيه بالإفطار.

(١) المقنعة : باب الاعتكاف ص ٥٨ س ٦ قال : ومن أفطر وهو معتكف لغير عذر أو جامع وجب عليه إلخ.
(٢) المبسوط : ج ١ كتاب الاعتكاف ص ٢٨٩ س ١٨ قال : كان له الرجوع فيه أيّ وقت شاء ما لم يمض به
يومان إلخ.

كتاب الحجّ

كتاب الحج

والنظر في المقدمات والمقاصد

المقدمة الأولى

الحج اسم لمجموع المناسك المؤداة في المشاعر المخصوصة.
وهو فرض على المستطيع من الرجال والخنثى والنساء.
ويجب بأصل الشرع مرة وجوبا مضيّقا.
وقد يجب بالندب وشبهه ، وبالاستيجار والإفساد.
ويستحب لفائد الشرائط : كالفقير والمملوك مع إذن مولاه.

كتاب الحج

مقدمة : وهو لغة القصد ، يقال : رجل محجوج ، أي مقصود ، وحج الناس فلانا ،
إذا اختلفوا إليه ، ومنه سمي الطريق محجة ، لأنه يوصل الى المقصود.
وقال الخليل بن احمد : الحج كثرة القصد الى من تعظمه.
وسمي الحج حجا ، لأنّ الحاج يأتي قبل الوقوف بعرفة الى البيت ثم يعود اليه لطواف
الزيارة ، ثم ينصرف إلى منى ثم يعود اليه لطواف الوداع.

وفيه لغتان فتح الحاء وكسرها.

وشرعا ، قال الشيخ رحمه الله انه كذلك ألا انه اختص بقصد البيت الحرام لأداء مناسك مخصوصة عنده متعلقة بزمان مخصوص^(١).

والقيد الأخير لإدخال الوقوفين.

وإيراد ابن إدريس^(٢) والمصنف في المعتبر^(٣) على الشيخ غير متوجه.

وقال المصنف في الشرائع : الحج وإن كان في اللغة القصد ، فقد صار في الشرع اسما لمجموع المناسك المؤداة في المشاعر المخصوصة^(٤).

وهذا الحد وإن كان سليما من الشكوك ، ألا انه يلزم منه النقل ، ومن تعريف الشيخ التخصيص ، وهو خير من النقل على ما قرر في موضعه.

وهو واجب بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى ﴿وَلِلّٰهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾^(٥)

وقوله تعالى ﴿فَفِرُّوا إِلَى اللَّهِ﴾^(٦) قال الصادق عليه السلام : يريد الحج^(٧).

-
- (١) المبسوط : ج ١ كتاب الحج ص ٢٩٦ س ٣ قال : وفي الشريعة كذلك ألا انه اختص إلخ.
- (٢) السرائر : كتاب الحج ص ١١٨ س ١٢ قال بعد نقل تعريف الشيخ : والاولى ان يقال : الى أن قال : وإنما قلنا ذلك لأن الوقوف بعرفة وقصدها واجب وكذلك المشعر الحرام ومنى فاذا اقتصرنا في الحد على البيت الحرام فحسب خرجت هذه المواضع من القصد ، وهذا لا يجوز.
- (٣) المعتبر : كتاب الحج ص ٣٢٦ س ٢٢ قال بعد نقل تعريف الشيخ : وليس تسمية قصد البيت حجا ، يلزم أن يكون هو كل الحج ويلزم على قول الشيخ ان يخرج عرفة عن الحج إلخ.
- (٤) شرائع الإسلام : كتاب الحج المقدمة الأولى قال : الحج الى آخره.
- (٥) آل عمران : ٩٧.
- (٦) الذاريات : ٥٠.
- (٧) عوالي اللثالي : ج ٣ ص ١٥٠ باب الحج الحديث ٣ ورواه في الكافي : ج ٤ كتاب الحج باب

المقدمة الثانية في شرائط حجة الإسلام ، وهي ستة : البلوغ ، والعقل ، والحرية ،
والزاد ، والراحلة ، والتمكن من المسير ، ويدخل فيه الصحة وإمكان

وأما السنة فكثير ، مثل قوله صلى الله عليه وآله : بني الإسلام على خمس ، شهادة
أن لا إله إلا الله وأقام الصلاة وإيتاء الزكاة والحج وصيام شهر رمضان ^(١).
وقال الصادق عليه السلام : من مات ولم يحج حجة الإسلام ولم يمنعه عن ذلك
حاجة تححف به أو مرض لا يطيق فيه الحج ، أو سلطان يمنعه فليمت يهوديا أو نصرانيا
^(٢).

قال بعض العلماء : وإنما خصّ هاتين الطائفتين من باقي ملل الكفر ، لانكارهما الحج
مع اعترافهما بالنبوات والشرائع ، وقد ساواهما في ذلك.
وعن الصادق عليه السلام : من مات ولم يحج وهو صحيح موسر ، فهو ممن قال الله
تعالى ﴿وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْمَى﴾ ^(٣) أعماه الله عن طريق الجنة ^(٤).
والاخبار المتعلقة بالترهيب عن تركه والترغيب في فعله كثيرة جدًا.
وأما الإجماع ، فمن سائر المسلمين ، حتى لو استحل تركه إنسان كان مرتدا.

فضل الحج والعمرة وثوابهما ص ٢٥٦ الحديث ٢١ عن أبي جعفر عليه السلام ، وفيه «قال : حجّوا الى الله عزّ
وجلّ».

(١) صحيح مسلم : ج ١ كتاب الايمان (٥) باب بيان أركان الإسلام ودعائمه العظام الحديث ٢١ وفيه «وان
محمدا عبده ورسوله» ورواه البخاري : ج ١ كتاب الايمان ، باب دعاؤكم إيمانكم. ورواه المحقق في المعتمد : كتاب
الحج ص ٣٢٦ س ٢٥.

(٢) طه : ١٢٤.

(٣) الوسائل : ج ٨ كتاب الحج ، الباب ٦ من أبواب وجوب الحجّ وشرائطه ص ١٧ الحديث ٢ نقلا عن علي
بن إبراهيم في تفسيره ، ورواه المحقق في المعتمد : كتاب الحجّ ص ٣٢٦ فلا حظ.

(٤) الكافي : ج ٤ كتاب الحجّ باب من سوف الحجّ وهو مستطيع ص ٢٦٨ الحديث ١ و ٥.

الركوب وتخلية السرب.

فلا تحب على الصبي ولا على المجنون.

ويصح الإحرام من الصبي المميز ، وبالصبي الغير المميز ، وكذا يصح بالمجنون ، ولو حجّ بهما لم يجزئهما عن الفرض. ويصح الحجّ من العبد مع اذن المولى ، لكن لا يجزئه عن الفرض إلا ان يدرك أحد الموقفين معتقاً.

ومن لا راحلة له ولا زاد لو حجّ كان ندباً ، ويعيد لو استطاع. ولو بذل له الزاد والراحلة صار مستطيعاً ، ولو حجّ به بعض إخوانه ، أجزأه عن الفرض. ولا بد من فاضل عن الزاد والراحلة يمّون به عياله حتى يرجع. ولو استطاع فمنعه كبير أو مرض أو عدو ، ففي وجوب الاستنابة قولان : المرويّ أنه يستنيب (١) ولو زال العذر حجّ ثانياً ، ولو مات مع العذر أجزأته النيابة.

قال طاب ثراه : ولو استطاع فمنعه كبير أو مرض أو عدو ، ففي وجوب الاستنابة قولان : المروي أنه يستنيب.

أقول : ذهب الشيخ في النهاية ^(١) والمبسوط ^(٢) والخلاف ^(٣) الى وجوب

(١) النهاية : كتاب الحج ، باب وجوب الحجّ ص ٢٠٣ س ٨ قال : فان حصلت الاستطاعة ومنعه من الخروج مانع إلى أن قال : كان عليه أن يخرج رجلاً يحجّ عنه إلخ.

(٢) المبسوط : ج ١ كتاب الحجّ ، فصل في حقيقة الحجّ والعمرة وشرائط وجوبهما ص ٢٩٩ س ٤ قال : المغضوب الذي لا يقدر إلى أن قال : لزمه أن يحجّ عنه غيره إلخ.

(٣) الخلاف : كتاب الحجّ مسألة ٦ قال : الذي لا يستطيع الحجّ بنفسه وآيس من ذلك الى أن قال : يلزمه فرض الحجّ في ماله بأن يكتري من يحجّ عنه إلخ.

الاستنابة ، فإن زال العذر بعد ذلك حجّ بنفسه ، وهو مذهب التقي^(١) والقاضي^(٢) وأبي علي^(٣).

وذهب ابن إدريس الى عدم وجوب القضاء^(٤).

واختاره المصنف^(٥) والعلامة^(٦) لأنه عبادة بدنية فيسقط مع العجز ، ولا تصح النيابة فيها كالصلاة ، لأنّ الوجوب مشروط بالاستطاعة ، وإذا سقط عنه لم يجب الاستنابة. واستند الفريقان الى الروايات^(٧).

(١) الكافي : فصل في النيابة في الحجّ ص ٢١٩ قال : ومن تعلق عليه التمكن بالسعة في المال فمنعه مانع فليخرج عنه نائباً الى أن قال : فاذا تمكن المستناب من الحجّ بنفسه وجب عليه أدائه.

(٢) المذهب : ج ١ كتاب الحجّ ، باب ما يفعله من وجب عليه الحجّ ولم يتمكن من أدائه ص ٢٦٧ قال : كان عليه إخراج نائب عنه فاذا ارتفع المانع وجب عليه الحجّ بنفسه إلخ.

(٣) المختلف : كتاب الحجّ ص ٨٧ س ١١ قال : وقال ابن الجنيد : الى أن قال : فإن أداه بأحدهما ثمّ استجمعا له أعاد ليكون مؤدياً بهما فريضة الحجّ عليه.

(٤) السرائر : كتاب الحجّ ص ١٢٠ س ٣٠ قال : وإذا حصلت الاستطاعة ومنعه من الخروج مانع الى أن قال بعد نقل قول الشيخ : وهذا غير واضح لأنّه إذا منع فما حصلت له الاستطاعة التي هي القدرة على الحجّ ولا يجب عليه أن يخرج رجلاً يحجّ عنه لأنه غير مكلف بالحجّ حينئذ بغير خلاف إلخ ولا يخفى انه علم من ذلك عدم وجوب الأداء أيضاً.

(٥) أي : وجوب الاستنابة كما في المتن والمعتبر والشرائع.

(٦) لا يخفى ان مختار العلامة في المختلف هو ما اختاره ابن إدريس من عدم وجوب الأداء أيضاً ، لا حظ المختلف : كتاب الحجّ ص ٨٧ س ١٣ قال : ومنع ابن إدريس من ذلك وهو الأقرب.

(٧) دليل النافين كما يظهر من المختلف : ص ٨٧ س ١٥ مفهوم حديث حفص الكناسي حيث قال : «من كان صحيحاً في بدنه» لا حظ التهذيب : ج ٥ (١) باب وجوب الحجّ ص ٣ الحديث ٢ ودليل المثبتين رواية معاوية بن عمار ، وعلي بن أبي حمزة ومحمد بن مسلم ، راجع التهذيب : ج ٥ (١) باب وجوب الحجّ ص ١٤ حديث ٣٨ و ٣٩ و ٤٠.

وفي اشتراط الرجوع إلى صنعة أو بضاعة قولان (١) أشبههما : أنه لا يشترط.
ولا يشترط في المرأة وجود محرم ، ويكفي ظن السلامة.
ومع الشرائط لو حجّ ماشيا ، أو في نفقة غيره أجزأه.
والحجّ ماشيا أفضل إذا لم يضعفه عن العبادة.

قال طاب ثراه : وفي اشتراط الرجوع الى صنعة أو بضاعة قولان.

أقول : الاشتراط مذهب الشيخين ^(١) والتقي ^(٢) والقاضي ^(٣) وابن حمزة ^(٤).
وعدمه مذهب القديمين ^(٥) والسيد ^(٦) وابن إدريس ^(٧) واختاره المصنف ^(٨)

(١) المنفعة : كتاب المناسك ص ٦٠ س ٣٢ قال : وحصول ما يلجأ إليه في سدّ الخلة من صاعة يعود إليها في اكتسابه إلخ ، وفي النهاية : باب وجوب الحجّ ص ٢٠٣ س ٤ قال : والاستطاعة هي الزاد والراحلة والرجوع الى كفاية.

(٢) الكافي : الحجّ ، الفصل الثالث ص ١٩٢ س ١٣ قال : والعود إلى كفاية من صناعة أو تجارة أو غير ذلك.
(٣) لم أظفر به في المهذب ولكن نقله في المختلف : ص ٨٦ س ٢ قال : وبه «اشتراط الرجوع الى كفاية» قال : أبو الصلاح وابن البراج.

(٤) الوسيلة : كتاب الحجّ ص ٦٨٦ س ٨ قال : والرجوع الى كفاية من المال أو الصنعة أو الحرفة.
(٥) المختلف : كتاب الحجّ ص ٨٦ قال : وكذا ابن عقيل وابن الجنيد ، أي لم يجعل الرجوع الى كفاية شرط الاستطاعة.

(٦) جمل العلم والعمل : كتاب الحجّ ص ١٠٣ س ٤ قال : ووجد من الزاد والراحلة ما ينهضه في طريقه وما يخلفه على عياله في النفقة.

(٧) الظاهر أن المصنف قدس سرّه اعتمد على المختلف لنقل فتوى ابن إدريس ، ففي المختلف : ص ٨٦ س ٥ بعد نقل كلام السيد في جمل العلم والعمل من عدم اشتراط الرجوع الى كفاية قال : وهو اختيار ابن إدريس ولكن في السرائر على خلاف ذلك قال في عدّه شرائط حجة الإسلام : ووجود الزاد والراحلة والرجوع الى كفاية إتما من المال أو الصناعة أو الحرفة ، لا حظ كتاب الحجّ ص ١١٨ س ١٧.

(٨) المعتبر : كتاب الحجّ ص ٣٢٨ قال : الشرط الرابع والخامس الزاد والراحلة ، وهما شرط لمن يحتاج

وإذا استقر الحج فأهمل ، قضى عنه من أصل تركته ، ولو لم يخلف سوى الأجرة قضى عنه من أقرب الأماكن وقيل : من بلده مع السعة.
ومن وجب عليه الحج لا يحج تطوعاً.
ولا تحج المرأة ندبا إلا بإذن زوجها ، ولا يشترط أذنه في الواجب ، وكذا في العدة الرجعية.

والعلامة ^(١).

احتج الشيخ برواية أبي الربيع الشامي قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ فقال : ما يقول الناس؟ قال : فقلت له : الزاد والراحلة ، قال : فقال أبو عبد الله عليه السلام : قد سئل أبو جعفر عليه السلام عن هذا ، فقال : هلك الناس إذا ، لئن كان كل من كان له زاد وراحلة قدر ما يقوت عياله ويستغني به عن الناس ، ينطلق إليه فيسلبهم إياه ، لقد هلكوا إذا ، ف قيل له : فما السبيل؟ فقال : السعة في المال إذا كان يحج ببعض ويبقى بعض يقوت عياله ، أليس قد فرض الله الزكاة فلم يجعلها إلا على من ملك مائتي درهم ^(٢).

وهي قاصرة الدلالة على مطلوبه ، لأنها تضمنت اعتبار مئونة العيال حسب ، وهو شرط إجماعاً ولم يذكر الرجوع الى كفاية.

واحتج الباقر بعموم الآية ، وبروايات لا تطول بذكرها.

قال طاب ثراه : وإذا استقر الحج فأهمل ، قضى عنه من أصل تركته ، ولو لم يخلف سوى الأجرة قضى عنه من أقرب الأماكن ، وقيل : من بلده مع السعة.

إليهما بعد مسافة إلخ.

(١) المختلف : كتاب الحج ص ٨٦ س ١٠ قال : والأقرب عندي ما اختاره السيد المرتضى.

(٢) التهذيب : ج ٥ (١) باب وجوب الحج ص ٢ الحديث ١.

أقول : المراد بالاستقرار مضيّ زمان يمكنه فيه إيقاع أفعال الحجّ ، كبعض يوم النحر ، ويهمل مع القدرة عليه ، فيستقر في ذمته ، ويجب قضاؤه عندنا ، خلافاً لأبي حنيفة ومالك حيث قالوا : لا يقضى عنه كالصلاة .
ولو أوصى به خرج من الثلث .

لنا من طريق العامة ما رواه بريدة عن ابن عباس : أنّ امرأة سألت النبي صلى الله عليه وآله فقالت : إنّ أمي ماتت ولم تحجّ ، فقال : حجّي عن أمك ^(١) .
ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام : وقد سئل عن الرجل يموت وعليه حجة الإسلام ، ولم يوص بها وهو موسر ، قال : يحجّ عنه من صلب ماله ، لا يجوز عنه غيره ^(٢) .

واختلف الأصحاب بعد اتفاقهم على وجوبه ، في كيفيته على قولين .
(أ) انه من أقرب الأماكن إلى الميقات سواء كان حجّ الإسلام أو مندورا ، وهو قول الشيخ في كتابي الفروع ^(٣) ، لأنّ المقصود إيقاع النسك ، وقطع المسافة غير مقصودة ، والأصل براءة الذمة من الزائد على ذلك وهو اختيار المصنف ^(٤) .

(١) صحيح مسلم : ج ٢ كتاب الصيام (٢٧) باب قضاء الصيام عن الميت ص ٨٠٥ الحديث ١٥٧ و ١٥٨ والحديث عن بريدة عن النبي صلى الله عليه وآله ، وفيه قالت : انها لم تحجّ قط أفأحجّ عنها؟ قال : «حجّي عنها» وفي صحيح البخاري : كتاب الاعتصام باب من شبه أصلا معلوما بأصل مبيّن ، ولفظ الحديث «عن ابن عباس ان امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالت : إنّ أمي نذرت أن تحجّ فماتت قبل أن تحجّ ، أفأحجّ عنها؟ قال : نعم حجّي عنها رأييت لو كان على أمك دين أكنت قاضية؟ قالت : نعم ، فقال : فاقضوا الذي له فان الله أحقّ بالوفاء» .

(٢) التهذيب : ج ٥ (١) في وجوب الحجّ ص ١٥ الحديث ٤١ .
(٣) المبسوط : ج ١ ، كتاب الحجّ ، فصل في حقيقة الحجّ والعمرة وشرائط وجوبهما ص ٣٠٤ س ٢ قال : فان قال من أصل المال فعل كما قال من الميقات .
(٤) المعتمر : كتاب الحجّ ص ٣٣٠ س ١٣ قال : ومن اين يحجّ عنه؟ الأفضل من بلده ، ولو حجّ عنه من ميقات جاز الى أن قال : وبه قال الشيخ في المبسوط والخلاف .

مسائل

الأولى : إذا نذر غير حجة الإسلام لم يتداخلا. ولو نذر حجًا مطلقًا قيل : يجزئ ان حج بنية النذر عن حجة الإسلام ، ولا تجزئ حجة الإسلام عن النذر ، وقيل : لا تجزئ إحداهما عن الأخرى ، وهو أشبهه.

(ب) انه من بلد الميت مع سعة التركة ، وهو قوله في النهاية ^(١) واختاره ابن إدريس ^(٢) لأنه كان يجب عليه نفقة الطريق من بلده ، فلما مات سقط الحج عن بدنه ، وبقي في ماله قدر ما كان يجب عليه لو بقي حيا. وردّ بالمنع من وجوب نفقة الطريق ، إذ لو خرج متسكعا ، أو في نفقة غيره ، أو اتفق له قطع المسافة لغير الحج كالتجارة ثم أراد حينئذ لصح منه ، ولم يجب عليه نفقة ما فات من الطريق ، ولا بذل مال بقدرها إجماعا. والمعتمد التفصيل. وهو أنّ الحج إن كان منذورا من بلد معين وجب الاستيجار عنه من ذلك البلد ، وإن كان مطلقا ، أو حج الإسلام فمن أقرب الأماكن ، وهو اختيار العلامة في المختلف ^(٣).

قال طاب ثراه : إذا نذر غير حجة الإسلام لم يتداخلا ، ولو نذر حجا مطلقا قيل : يجزئ ان حج بنية النذر عن حجة الإسلام ، ولا يجزئ حجة الإسلام عن النذر ، وقيل : لا يجزئ إحداهما عن الأخرى ، وهو أشبهه.

(١) النهاية : كتاب الحج ، باب وجوب الحج ص ٢٠٣ س ١٤ قال : فان لم يخرج أحدا عنه والحال هذه الى أن قال : وأدركه الموت وجب أن يخرج عنه من صلب ماله الى أن قال : وكذلك الحكم إذا ترك قدر ما يحج به من بعض المواقيت إلخ.

(٢) السرائر : كتاب الحج ص ١٢٠ س ٣٤ قال : وأدركه الموت وكان الحج قد استقر عليه وجب أن يخرج عنه من صلب ماله ما يحج به من بلده.

(٣) المختلف : كتاب الحج ص ٨٧ س ٣١ قال : والأقرب عندي التفصيل إلخ.

الثانية : إذا نذر أن يحجّ ماشيا وجب ، ويقوم في مواضع العبور ، فان ركب طريقه قضى ماشيا وإن ركب بعضا قضى ، ومشى ما ركب ، وقيل : يقضى ماشيا لإخلاله بالصفة .

ولو عجز قيل : يركب ويسوق بدنة ، وقيل : يركب ولا يسوق بدنة ، وقيل : إن كان مطلقا توقع المكنة ، وإن كان معينا بسنة يسقط لعجزه .

الثالثة : المخالف إذا لم يخلّ بركن لم يعد لو استبصر ، وإن أخل أعاد .

أقول : القول الأول وهو الاكتفاء بالحجّ الواحد عن النذر وحجة الإسلام إذا حجّ بنية النذر قول الشيخ في النهاية ^(١) ومستنده رواية رفاعه عن أبي عبد الله عليه السلام ^(٢) . والقول الثاني : وهو عدم الاجزاء بل لا بد من حجتين قوله في الجمل ^(٣) والمبسوط ^(٤) والخلاف ^(٥) ووجهه انهما فرضان اختلف سببهما فلم يجز أحدهما عن الآخر .

قال طاب ثراه : إذا نذر أن يحجّ ماشيا وجب ، ويقوم في مواضع العبور ، فان ركب طريقه قضى ماشيا ، وإن ركب بعضا قضى ومشى ما ركب ، وقيل : يقضى ماشيا لإخلاله بالصفة . ولو عجز قيل : يركب ويسوق بدنة ، وقيل : يركب ولا يسوق بدنة ، وقيل : ان كان مطلقا توقع المكنة وإن كان معينا بسنة سقط لعجزه .

(١) النهاية : كتاب الحجّ باب وجوب الحجّ ص ٢٠٥ س ٣ قال : فان حجّ الذي نذر الى أن قال : فقد أجزأت حجته عن حجة الإسلام .

(٢) الكافي : ج ٤ كتاب الحجّ باب ما يجزئ عن حجة الإسلام وما لا يجزئ ص ٢٧٧ قطعة من حديث ١٢ .

(٣) الجمل والعقود : كتاب الحجّ ، فصل في ذكر وجوب الحجّ ص ٦٩ س ٢ قال : ولا يتداخل الفرضان وإذا اجتماعا لا يجزئ أحدهما عن الآخر .

(٤) المبسوط : ج ١ كتاب الحجّ ، فصل في حقيقة الحجّ ص ٢٩٧ س ٥ قال : وإن نذر أن يحجّ حجة الإسلام ثم حجّ بنية النذر لم يجزه عن حجة الإسلام .

(٥) الخلاف : كتاب الحجّ مسألة ٢٠ قال : وفي بعض الأخبار ان ذلك لا يجزيه عن حجة الإسلام ، وهو الأقوى عندي .

أقول : البحث هنا في مسائل :

الاولى : لو نذر الحج ماشيا هل ينعقد وصفه؟ بمعنى انه يجب عليه أن يحج كذلك ، ولا يجوز له الحج راكبا ، بينى على مسألة : هي أن المشي أفضل في الحج أم الركوب؟ قيل فيه ثلاثة أقوال :

(الأول) المشي أفضل لوجوه :

(أ) إنه أشق وقال عليه السلام : أجرك على قدر نصبك ^(١).

(ب) روى رفاعه بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله ، قال : فليمش ^(٢).

(ج) فعل الحسن بن علي عليهما السلام وسيّد العابدين والكاظم عليهما السلام ، ومواظبتهم عليه ، ويساق معهم المحامل والجمال ^(٣).
قال المصنف في المعتبر : وعليه اتفاق العلماء ^(٤).

(١) رواه البخاري في صحيحه : باب العمرة على قدر النصب ، ورواه مسلم في صحيحه : ج ٢ كتاب الحج الحديث ١٢٦ واحمد بن حنبل في مسنده : ج ٦ ص ٤٣ ولفظ الحديث «قالت عائشة : يا رسول الله صلى الله عليه وآله يصدر الناس بنسكين واصدر بنسك واحد الى أن قال : ولكنها على قدر نصبك».

(٢) الاستبصار : ج ٢ (٨٩) باب من نذر أن يمشي إلى بيت الله الحرام هل يجوز أن يركب أم لا ص ١٥٠ الحديث ٤.

(٣) التهذيب : ج ٥ كتاب الحج باب وجوب الحج ص ١١ الحديث ٢٩ وص ١٢ الحديث ٣٣ قال : ان الحسن بن علي كان يمشي وتساق معه محامله ورحاله. وفي البحار : ج ٤٦ تاريخ علي بن الحسين السجاد عليه السلام ص ٩١ الحديث ٧٨ وفيه : وحج عليه السلام ماشيا فصار في عشرين يوما من المدينة إلى مكة ، وفيه أيضا نقلا عن عبد الله بن مبارك الى أن قال : وهو يسير في ناحية من الحاج بلا زاد ولا راحلة. وفي البحار : ج ٤٨ تاريخ الامام موسى بن جعفر عليهما السلام (٥) باب عبادته ص ١٠٠ الحديث ٢.

(٤) المعتبر : كتاب الحج ص ٣٣٠ س ٤ قال : والحج ماشيا أفضل إذا لم يضعفه عن العبادة إلخ. ولم

(الثاني) الركوب أفضل لوجوه :

(أ) اشتماله على زيادة صرف المال في الحج ، والدرهم فيه بألف ألف درهم في غيره^(١).

(ب) انه عليه السلام حجّ راكباً^(٢).

(ج) ما روي عنه عليه السلام انه أمر أخت عقبة بن عامر أن تركب^(٣).

(د) روي ان الصادق عليه السلام سئل : الركوب أفضل أم المشي؟ فقال : الركوب أفضل ، لأنّ الرسول صلّى الله عليه وآله ركب^(٤).

(الثالث) التفصيل ، وهو أفضلية المشي مع عدم الضعف عن القيام بالفرائض ، ومعه الركوب أفضل ، وعليه الشيخ رحمه الله^(٥) والعلامة^(٦) وفخر المحققين^(٧) وهو المعتمد. والجواب عن الأوّل : ان البدن أفضل من المال فإنفاق الفضل منه وهو القوة الناهضة بالمشي أفضل من إنفاق فضل المال ، ولما فيه من التواضع وإعظام المزور.

أعثر على جملة (وعليه اتفاق العلماء).

(١) الفقيه : ج ٢ في فضائل الحجّ ص ١٤٥ الحديث ٨٨.

(٢) الكافي : ج ٤ كتاب الحجّ باب الحجّ ماشياً وانقطاع مشي المشي ص ٤٥٦ قطعة من حديث ٤.

(٣) التهذيب : ج ٥ (١) باب وجوب الحجّ ص ١٣ الحديث ٣٧.

(٤) التهذيب : ج ٥ (١) باب وجوب الحجّ ص ١٢ الحديث ٣١.

(٥) المبسوط : ج ١ كتاب الحجّ ص ٣٠٢ س ٢٣ قال : ومن كان مستطيعاً للزاد والراحلة وخرج ماشياً كان أفضل له من الركوب إذا لم يضعفه عن القيام بالفرائض إلخ.

(٦) التذكرة : ج ١ كتاب الحجّ ص ٣٠٧ س ١٣ قال : مسألة جامع الشرائط إذا قدر على المشي كان المشي أفضل من الركوب مع عدم الضعف عن أداء الفرائض إلخ.

(٧) قال في القواعد : السابعة المشي للمستطيع أفضل من الركوب مع عدم الضعف إلخ. وارتضاه فخر المحققين في إيضاح الفوائد : ج ١ كتاب الحجّ ص ٢٧٥.

ولقوله عليه السّلام : ما تقرب إلى الله بشيء أفضل المشي إلى بيت الله على القدمين

(١).

وعن الثاني : انها حكاية حال فلا تعم ، وليدل على الجواز.

وهو بعينه الجواب عن الثالث والرابع ، فلعلّه عليه السّلام : علم منها العجز.

وروي عنه عليه السّلام : أي شيء أحب إليك؟ نمشي أو نركب؟ فقال :

تركبون أحب إليّ فإنّ ذلك أقوى على الدعاء والعبادة (٢).

الثانية : إذا مرّ بمعبر هل يجب عليه أن يقوم فيه؟ أو يجوز له الجلوس؟ قيل :

بالأول لاشتغال المشي على أمرين ، القيام والحركة ، فلا يسقط أحدهما بتعدّد الآخر.

ولرواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السّلام ، أنّ عليا عليه السّلام

سئل عن رجل نذر أن يمشي إلى البيت فمرّ بالمعبر ، قال : فليقم في المعبر حتى يجوز (٣)

وظاهر الأمر الوجوب ، وهو اختيار الشيخ رحمه الله (٤).

وقيل : بالثاني لانصراف نذر المشي الى ما يتحصّل فيه حقيقة المشي عادة ، وهو هنا

ساقط عادة ، فهو مستثنى ، وهو اختيار المصنف (٥) والعلامة (٦).

الثالثة : لو ركب ناذر المشي مختاراً ، فان كان معيّناً بسنة كقرّ لخلف النذر ،

(١) الفقيه : ج ٢ (٦٢) باب فضائل الحجّ ص ١٤٠ الحديث ٥٩.

(٢) التهذيب : ج ٥ (١) باب وجوب الحجّ ص ١٢ قطعة من حديث ٣٢.

(٣) التهذيب : ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحجّ ص ٤٧٨ الحديث ٣٣٩.

(٤) المبسوط : ج ١ كتاب الحجّ ، فصل في حقيقة الحجّ والعمرة ص ٣٠٣ س ٤ قال : فاذا انتهى الى مواضع العبور قام قائماً.

(٥) المعتمد : كتاب الحجّ ص ٣٣١ س ١٧ قال بعد نقل رواية السكوني : والأقرب أنّه على الاستحباب لأنّ نذر المشي ينصرف الى ما يصح المشي فيه إلخ.

(٦) التذكرة : ج ١ كتاب الحجّ ص ٣٠٨ س ٢١ قال : مسألة لو نذر الحجّ ماشياً انعقد نذره الى أن قال : فلو احتاج إلى عبور نهر عظيم في سفينة قيل : يقوم في السفينة ، والوجه الاستحباب.

ولا قضاء عليه ، وهو ظاهر العلامة في الإرشاد ^(١) والقواعد ^(٢) والتحرير ^(٣).
والشاهد أوجب القضاء ^(٤) وهو الذي صدر به المصنف في الاعتبار وفي آخر البحث :
يمكن اجزاء الحج وان وجبت الكفارة ^(٥).
وان كان مطلقا وجب القضاء.

وان ركب بعض الطريق ومشى بعضه قال الشيخان ^(٦) والقاضي ^(٧) يقضي ويمشي ما
ركب ويركب ما مشى ليحصل منهما حجة ملفقة ماشيا ، ولا استبعاد فيه ، فان الماشي لو
عرض له قصد موضع معين فذهب إليه راكبا ثم عاد الى الموضع الذي فارقه أولا ، ثم أكمل
مشيه إلى نهاية نسكه أجزأه ذلك فكذا هنا.

وقال أكثر الأصحاب : يقضي ماشيا لإخلاله بالصفة المشتركة في نذره إن كان

(١) الإرشاد : كتاب الحج ، النظر الثاني في الشرائط قال : ولو نذره ماشيا يجب ، فان ركب متمكنا أعاد وعاجزا
يتوقع المكنة مع الإطلاق ، ومع التقييد يسقط. (مخطوط).

(٢) القواعد : كتاب الحج ، المطلب الخامس في شرائط النذر ص ٧٧ س ٢ قال : فان ركب طريقه قضاء ولو
ركب البعض فكذلك على رأى ، ثم قال : ولو عجز فان كان مطلقا توقع المكنة وإلا سقط على رأى.

(٣) التحرير : كتاب الحج ، المقصد الرابع عشر في الحج عن الميت وحج النذر ص ١٢٨ قال : (يط) لو نذر
الحج ماشيا الى ان قال : وعندى في إبطال الحج بالركوب مختارا اشكال.

(٤) اللعنة الدمشقية : ج ٢ في حج الأسباب قال : فلو ركب طريقه أو بعضه قضى ماشيا الى ان قال : ثم ان
كانت السنة معينة فالقضاء بمعناه المتعارف إلخ.

(٥) الاعتبار : كتاب الحج ص ٣٣١ قال : مسألة ، لو نذر ان يحج ماشيا الى ان قال : ويمكن ان يقال : ان
الإخلال بالمشي ليس مؤثرا في الحج آه.

(٦) عبارة المقنعة هكذا (ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا فمشى بعض الطريق ثم عجز فليركب ولا شيء
عليه) لا حظ كتاب المناسك : ص ٦٩ باب من الزيادات في فقه الحج س ٢٢ وفي المبسوط : ج ١ كتاب الحج
ص ٣٠٣ س ٥ قال : يركب ما مشى ويمشي ما ركب.

(٧) لم أعثر عليه في المهذب.

النذر مطلقا ، وان كان معينا وجبت الكفارة ولا قضاء.

وأجابوا عما قاله الشيخ : بالفرق بين ما ذكره وبين صورة النزاع ، فإن الأول في حجة واحدة ، ويصدق انه مشى الكل ، بخلاف موضع النزاع ، وعليه المصنف ^(١) والعلامة ^(٢).

الرابعة : لو عجز عن المشي قيل فيه ثلاثة أقوال :

(أ) انه يركب ويسوق بدنة وجوبا ، وهو قول الشيخ في الخلاف ^(٣) لرواية الحلبي ^(٤).

(ب) يركب ويسوق بدنة ندبا ، وهو قول المفيد ^(٥) وعليه الأكثر ، واختاره المصنف ^(٦) والعلامة في القواعد ^(٧) للأصل ولرواية عنبسة بن مصعب ^(٨).

- (١) المعتبر : كتاب الحج ص ٣٣١ س ٢٧ قال : فان كان مع القدرة وجب عليه كفارة خلف النذر وحجه ماض.
- (٢) المختلف : كتاب الحج ص ١٥٣ س ١٦ قال : ويحتمل ان يقال بصحة الحج الى أن قال : فيجب الكفارة وصح حجه.
- (٣) الخلاف : كتاب النذور ، مسألة ٢ قال : وان ركب مع العجز لم يلزمه شيء ، وقد روي أنّ عليه دما.
- (٤) التهذيب : ج ٥ كتاب الحج (١) باب وجوب الحج ص ١٣ الحديث ٣٦.
- (٥) المقنعة : كتاب المناسك باب من الزيادات في فقه الحج ص ٦٩ س ٢٢ قال : ومن جعل على نفسه أن يحج ماشيا إلخ وقد قدمنا نقله وقال أيضا في باب النذور والعهود ص ٨٧ س ٢٤ : ومن نذر أن يحج ماشيا أو يزور كذلك فعجز عن المشي فليركب ولا كفارة عليه.
- (٦) المعتبر : كتاب الحج ص ٣٣١ س ٢٤ قال : والذي يليق بمذهبنا الى أن قال : وان ركب مع العجز لم يجبره بشيء.
- (٧) القواعد : كتاب الحج ، المطلب الخامس في شرائط النذر ص ٧٧ قال : ولو عجز فان كان مطلقا توقع المكنة وآلا سقط على رأي ، وقال في كتاب الايمان وتوابعها ص ١٤٢ : ولو نذر المشي فعجز فان كان النذر معينا بسنة ركب ويستحب أن يسوق بدنة إلخ.
- (٨) عوالي اللثالي : ج ٣ ص ١٥٣ الحديث ١٥ وبمضمونه ما في مستطرفات السرائر ص ٤٧٤ س ١٨.

القول في النيابة :

ويشترط فيه الإسلام ، والعقل ، وأن لا يكون عليه حج واجب .
 فلا تصح نيابة الكافر ، ولا نيابة المسلم عنه ، ولا عن مخالف آلا عن الأب ، ولا
 نيابة المجنون ولا الصبي غير المميز .
 ولا بد من نية النيابة ، وتعيين المنوب عنه في المواطن بالقصد ، ولا ينوب من وجب
 عليه الحج ، ولو لم يجب عليه جاز وان لم يكن حج ، وتصح نيابة المرأة عن المرأة والرجل .
 ولو مات النائب بعد الإحرام ودخول الحرم أجزأه .
 ويأتي النائب بالنوع المشترك ، وقيل : يجوز أن يعدل الى التمتع ، ولا يعدل عنه .

(ج) ان كان النذر معيّنا بسنة سقط لعجزه ، وان كان مطلقا ، توقع المكنة من وجود
 الصفة ، أي من حصول القدرة على المشي ، وهو قول ابن إدريس ^(١) واختاره العلامة في
 الإرشاد ^(٢) .

القول في النيابة

قال طاب ثراه : ويأتي النائب بالنوع المشترك ، وقيل : يجوز أن يعدل إلى التمتع ، ولا
 يعدل عنه .

(١) السرائر : باب النذور والعهود ص ٣٥٧ س ٣٢ قال : قال محمد بن إدريس رحمه الله الذي ينبغي تحصيله في
 هذه الفتيا إلخ .
 (٢) تقدم آنفا .

وقيل : لو شرط عليه الحجّ على طريق ، جاز الحجّ بغيرها.
ولا يجوز للنائب الاستنابة إلّا مع الاذن.
ولا يؤجر نفسه لغير المستأجر في السنة التي استؤجر لها.

أقول : اختيار الشيخ العدول الى التمتع والى القران لمن استؤجر مفردا ^(١).
أمّا في الأوّل ، فلائّه أفضل.

وأمّا في الثاني ، فلاشتماله على الافراد وزيادة ، بخلاف العكس. وكذا يجوز العدول
عنده عن القرآن الى التمتع دون العكس.
والباقون على منعه ، لأنّه استؤجر لحج معين ، فلا يتناول غيره ، وهو المحكي عن
علي بن رثاب من المتقدمين ^(٢) واختاره المصنف ^(٣) والعلامة ^(٤).

قال طاب ثراه : وقيل : لو شرط عليه الحجّ على طريق ، جاز الحجّ بغيرها.

أقول : يجب امتثال ما وقع عليه العقد ، فان كان نوعا من أنواع الحجّ فقد عرفت أن
عند الشيخ يجوز العدول إلى الأفضل ، والأقرب المنع ، إلّا أن يكون مندوبا أو مندورا مطلقا
غير مقيد بنوع من أنواع الحجّ ، أو يكون من استؤجر عنه ذو المنزلين المتساويين.

(١) المبسوط : ج ١ كتاب الحجّ ، فصل في ذكر الاستيجار للحج ص ٣٢٤ س ٣ قال : إذا استأجر رجلا
لنسك الى أن قال : فان خالفه ، وتمتع كان جائزا لأنه عدل الى ما هو أفضل إلخ.

(٢) مستنده : ما نقله في التهذيب ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحجّ ص ٤١٦ الحديث ٩٣ عن
الحسن بن محبوب عن علي ، والمراد به (علي بن رثاب) ولذا قال الشيخ قدّس سرّه بعد نقله : فأوّل ما فيه انه
حديث موقوف غير مسند الى أحد من الأئمة عليهم السلام ، فعلى هذا يعلم ان ما في الاستبصار : (ج ٢ ص
٣٢٣ الحديث ٢) من قوله (عن علي عليه السلام) غلط من النساخ.

(٣) المعتبر : كتاب الحجّ ص ٣٣٢ قال : مسألة ويأتي النائب بالنوع الذي وقعت الإجارة عليه إلى قوله : فلا
يعدل الى غيره وهو المحكي عن علي بن رثاب.

(٤) المختلف : كتاب الحجّ ص ١٤٣ س ٨ قال : والأقرب أن نقول : ان كان الفرض هو القران أو الافراد الى
أن قال : لم يجوز له التمتع إلخ.

.....

وان كان طريقا فلا يخلو إما أن يتعلق به غرض أو لا ، فهنا قسمان :

(أ) أن لا يتعلق به غرض ، قال الشيخ : يصح لأن المقصود بالذات هو إيقاع الحج وقد حصل ^(١) ولرواية حريز بن عبد الله في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن رجل اعطى رجلا يحج عنه من الكوفة ، فحج عنه من البصرة ، قال : لا بأس ، إذا قضى جميع المناسك فقد تم حجة ^(٢) :

قال : ولا يرجع اليه بالتفاوت ، لإطلاق الرواية ، وهو اختيار المصنف ^(٣).

والحق الرجوع بالتفاوت إن كان ما سلكه أسهل ، لجريان العادة بنقصان اجرة الأسهل عن الأصعب. وان كان ما عدل إليه أشق لم يستحق اجرة ، وهو اختيار العلامة في التذكرة ^(٤).

(ب) أن يتعلق بالطريق غرض ويخالف ، فعند الشيخ يصح ^(٥) ، ولا يرجع عليه بشيء ، لإطلاق الرواية. وقال المصنف : يرجع اليه بالتفاوت ^(٦) وقال العلامة : بل يبطل المسمى ويرجع إلى أجرة المثل ، ويجزئ الحج عن المستأجر ، سواء سلك

(١) النهاية : كتاب الحج باب من حج عن غيره ص ٢٧٨ س ٩ قال : ومن أمر غيره أن يحج عنه على طريق بعينها جاز له أن يعدل عن ذلك الى طريق آخر.

(٢) الكافي : ج ٤ كتاب الحج باب من يعطى حجة مفردة فيتمتع أو يخرج من غير الموضع الذي يشترط ص ٣٠٧ الحديث ٢.

(٣) المعتمد : كتاب الحج ص ٣٣٣ قال : مسألة ولو استأجره ليحج على طريق فعديل الى غيره وأتى بأفعال الحج أجزأه إلخ.

(٤) التذكرة : ج ١ كتاب الحج ، البحث الثاني في شرائط النيابة ص ٣١٣ س ٣٠ قال : ولو استؤجر للسلوك بالأسهل فسلكت الأصعب لم يكن له شيء.

(٥) تقدم مختار الشيخ.

(٦) المعتمد : كتاب الحج ص ٣٣٣ قال : مسألة ولو استأجره ليحج الى أن قال : نعم لو كان له غرض متعلق بطريق مخصوص الى أن قال : ويرجع عليه من الأجرة بتفاوت الطريق.

ولو صدّ قبل الإكمال استعید من الأجرة بنسبة المتخلف.
ولا يلزم اجابته ولو ضمن الحج على الأشبه.

الأصعب أو الأسهل ، لأنه استؤجر على فعل وأتى ببعضه^(١).
قلت : والأقرب أقل الأمرين من اجرة المثل والمسمى.

تنبيه

لو أحصر في طريق خالف بسلوكه لم يستحق اجرة ، سواء كان هناك غرض أو لا.
قال طاب ثراه : ولو صدّ قبل الإكمال استعید من الأجرة بنسبة المتخلف ، ولا يلزم
اجابته لو ضمن الحج على الأشبه.
أقول : قال الشيخان : إذا صدّ الأجير عن بعض الطريق ، كان عليه ممّا أخذ بقدر
نصيب ما بقي من الطريق التي تؤدّي فيها الحجّ ألا أن يضمن العود لأداء ما وجب^(٢).
وقال المصنف : لا يجب على المستأجر الإجابة ، لأنّ العقد تناول إيقاع الحجّ في
زمان معيّن ولم يتناول غيره ألا أن يتفق الموجر والمستأجر على ذلك^(٣).
وفي هذا التعليل على إطلاقه نظر ، لأنه خاص بما إذا كان العقد واقعا على سنة

(١) التذكرة : ج ١ كتاب الحج ، البحث الثاني في شرائط النيابة ص ٣١٣ س ٣١ قال : وان تعلق غرض
المستأجر بطريق معيّن الى أن قال : فالأقرب فساد المسمى والرجوع الى أجرة المثل إلخ.

(٢) المقنعة : كتاب المناسك باب من الزيادات في فقه الحجّ ص ٦٩ س ٣٠ قال : وإذا حج الإنسان عن غيره
فصدّ في بعض الطريق عن الحجّ كان عليه ممّا أخذه بمقدار نفقة ما بقي عليه من الطريق والأيام الى أن قال : ألا
أن يضمن العود لأداء ما وجب عليه وفي النهاية كتاب الحجّ ، باب من حجّ عن غيره ص ٢٧٨ س ١٥ قال :
وإذا حج عن غيره فصدّ عن بعض الطريق إلخ.

(٣) الاعتبار : كتاب الحجّ ص ٣٣٣ س ٢٠ قال في مقام تضعيف قول الشيخين : لان العقد تناول إلخ.

بعينها وحصل له الصّدّ فيها ، وموضع النزاع أعم من ذلك ، وإن كان الإطلاق يقتضي التعجيل ، فلا يقال في التعليل أنّ العقد تناول إيقاع الحجّ في عام معين ، فإنه معنى التعيين ، ولو لم يحج في العام الذي صدّ فيه لم تنفسخ الإجارة إذا كان العقد مطلقا ، وموضوع البحث أعم ، فالتعليل غير مطابق لموضوع المسألة ، بل هو منطبق على تعيين سنة الإيقاع ، وليس هو موضوع النزاع.

وحقق العلامة رحمه الله فقال : ان كانت الإجارة في الذمة وجب على الأجير الإتيان بها مرّة ثانية ولم يكن للمستأجر فسخ الإجارة وكانت الأجرة بكما لها للأجير ، وإن كانت معينة فله ان يعود عليه بالمتخلف ، ولا يجب على المستأجر الإجابة في قضاء الحجّ ثانيا ، بل له فسخ العقد واستيجار غيره ألا أن يجيبه الى ذلك ، هكذا قال في تذكرته^(١). وفيه نظر من وجهين :

(أ) قوله : «ان كانت الإجارة في الذمة وجب على الأجير الإتيان بها مرّة ثانية». فيه إبهام ، والتحقيق أن يقال : الصّدّ إمّا قبل التلبّس بالإحرام أو بعده ، فإن كان بعده كان له من الأجرة بنسبة ما فعل ، ولا يجب عليه الحجّ ثانيا. اما الأول فلاّته عمل عملا محترما غير متبرّع به فيستدعي عوضا. وإمّا الثاني فلتعيينها بالشروع فيها.

وإن كان قبله ، فمذهب العلامة إلزام الأجير بالحجّ ثانيا وبقاء العقد على حاله ، وإطلاق الأصحاب يقتضي أنّ له نسبة ما فعل ، قال المصنف في الشرائع : ولو صدّ

(١) التذكرة : ج ١ كتاب الحجّ ص ٣١٦ س ١٥ قال : مسألة لو صدّ الأجير عن بعض الطريق الى أن قال : ونحن نقول : ان كانت الإجارة في الذمة إلخ.

ولا يطاف عن حاضر متمكن من الطهارة ، لكن يطاف به «ويطاف عمّن لم يجمع الوصفين» (١) ولو حمل إنسانا فطاف به احتسب لكل واحد منهما طواف.
ولو حج عن ميت تبرّعا برئ الميت.
ويضمن الأجير جنايته في ماله.

قبل الإحرام ودخول الحرم استعيد من الأجرة بنسبة المتخلف ، ولو ضمن الحجّ في المستقبل لم يلزم اجابته ، وقيل : يلزم ^(١) فجعلها مسألة الخلاف. وقال الشهيد : إذا أحلّ بالحج في المطلقة لعذر يتخير كل من الموجر والمستأجر في الفسخ في وجه قوي ولا لعذر يتخير المستأجر خاصة ^(٢).

وإطلاق الأصحاب : انه يملك من الأجرة بنسبة ما عمل في باب الصدّ ، وهو يتناول ما قبل الإحرام وبعده والمطلقة والمعينة.
(ب) قوله : وان كانت معيّنة ، لا يجب على المستأجر الإجابة في قضاء الحجّ ثانيا ، بل له فسخ العقد ، وعلى هذا التقدير يفسخ العقد في نفس الأمر ، ولا يتوقف على فسخه.

فالحاصل ، أنّ في المسألة ثلاثة أقوال :
(أ) وجوب الإجابة ، قاله الشيخان.
(ب) عدمه مطلقا ، قاله المصنف.
(ج) التفصيل الذي قاله العلامة.
قال طاب ثراه : ويطاف عمّن لم يجمع الوصفين.

(١) الشرائع : كتاب الحجّ ، القول في النيابة ، قال : ولو صدّ قبل الإحرام إلخ.
(٢) الدروس : كتاب الحجّ ، درس ، تجوز النيابة في الحجّ ص ٨٩ س ٢ قال : ولو أهمل لعذر فلكل منهما الفسخ في المطلقة في وجه قويّ ، ولو كان لا لعذر تخير المستأجر خاصة.

ويستحب أن يذكر المنوب عنه في المواطن ، وأن يعيد فاضل الأجرة ، وأن يتم له ما أعوزه ، وأن يعيد المخالف حجّه إذا استبصر وإن كانت مجزئة .
ويكره أن تنوب المرأة الصرورة .

مسائل

الاولى : من أوصى بحجة ولم يعين ، انصرف الى أجرة المثل .
الثانية : لو أوصى أن يحج عنه ولم يعين ، فان عرف التكرار حج عنه حتى يستوفي ثلثه ، وآلا اقتصر على المرّة .
الثالثة : لو أوصى أن يحج عنه كل سنة بمال معين ، فقصر ، جمع ما يمكن به الاستيجار ، ولو كان نصيب أكثر من سنة .
الرابعة : لو حصل بيد إنسان مال لميت وعليه حجة مستقرة وعلم أنّ الورثة لا يؤدون ، جاز أن يقطع قدر أجرة الحجّ .

أقول : يريد الطهارة والحضور ، فغير الحاضر يطاف عنه وان كان متمكّنا من الطهارة ، والحاضر الذي لا يتمكن من الطهارة كالحائض ، أو المستحاضة ، والمبطلون مع خوف التلوّث يجوز لهما أن يستنّيا في الطواف .
قال طاب ثراه : لو حصل بيد إنسان مال لميت وعليه حجة مستقرة وعلم أنّ الورثة لا يؤدون ، جاز أن يقطع قدر اجرة الحجّ .
أقول : الأصل في هذه المسألة صحيحة بريد بن معاوية العجلي عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن رجل استودعني مالا ، فهلك وليس لولده شيء ولم يحج

.....

حجة الإسلام؟ قال : حج عنه وما فضل فأعطهم^(١).

إذا عرفت هذا ، فإتّما يجوز بشروط :

(أ) علمه أنّ الورثة لا يؤدّون ، ويكفي في هذا العلم غالب الظنّ.

(ب) أمنه من توجّه الضرر عليه أو على غيره.

(ج) أن لا يتمكن من الحاكم.

فإن تمكّن من الحاكم ، بأن يشهد له عدلان بذلك ، أو غير ذلك من الأسباب ،

بثبوت الحجّ في ذمته وامتناع الورثة من الاستيجار ، فلا يستقل بالاستيجار من دون الشرط.

فروع (أ) ذهب بعض إلى وجوب استيذان الحاكم ، وأطلق الباقيون.

(ب) لو تعدّد الودعيّ وعلم بعض ببعض ، توزّعوا الأجرة ، مع احتمال جعله فرض

كفاية.

(ج) الاستيجار هنا من بلد الميتم ، أو من أقرب الأماكن كغيره.

(د) يجوز أن يحج بنفسه ، وهو ظاهر الرواية ، ويجوز الاستيجار والجماعة ، وهي أولى

إن اتفقت.

(هـ) لو حج بنفسه ، الظاهر أنه يأخذ أجرة المثل ، لحصول الاذن من الشرع على

عمل لم يتبرّع به ، فيستدعي الرجوع بقيمته ، وهي أجرة مثله.

والأحوط الرجوع بأقلّ الأمرين من اجرة المثل ومن المؤنة.

(و) لو لم يعلم الجماعة بعضهم ببعض ، وحجّوا ، قدّم السابق بالإجماع ، وهل

(١) الكافي : ج ٤ كتاب الحجّ باب الرجل يموت ضرورة أو يوصى بالحجّ ص ٣٠٦ الحديث ٦.

يغرم الباؤون مع الاجتهاد؟ تردّد الشهيد ^(١) وجزم به فخر المحققين ^(٢) لأنه مال الغير وقد تصرف فيه بغير إذنه.

والأقوى عدم الضمان إن كان بإذن الحاكم ، وآلا ضمن ، وحينئذ هل يضمن الحاكم للورثة في بيت المال؟ يحتمله قويا ، لظهور الخطأ ، وعدمه للأصل :

ولو اتفق إحرامهم دفعة ، سقط عن كلّ واحد منهم ما يختصه من الأجرة الموزعة. ولو علموا بعد الإحرام أقرع بينهم وتحلّل من لم تخرجه القرعة ، فإن كان هو الودعي فلا شيء له عن العمل السابق. وإن كان نائبا عنه ، فإن كان على وجه الجعالة ، فلا شيء ، لأنّ المانع شرعي ، ويحتمل استحقاقه لتحقيق العذر من جهة الجاعل وكونه لمصلحته ، فهو كرجوعه ، وإن كان على وجه الأجرة استحق عليه بنسبة ما عمل قطعا ، وهل يضمنه الودعي؟ أو يكون من التركة؟ الأقرب الأول ، لبراءة الميت بغير حجة.

(ز) هل يطرد الحكم في غير حجة الإسلام ، كالمنذورة ، وكالعمرة؟ الظاهر ذلك قال الشهيد : بل وفي قضاء الدين ^(٣).

(ح) هل يطرد الحكم في غير الوديعة كالمضاربة ، والدين ، وفاضل الرهن ، والأمانة الشرعية؟ قال الشهيد : نعم ^(٤) ، وفي الغصب ، ومنع فخر المحققين دخول

(١) الدروس : كتاب الحجّ ص ٩٠ فروع قال : لو تعدّد الودعي توازعا الأجرة الى أن قال : ولو حجّوا جميعا قدم السابق ولا غرم على الباقيين مع الاجتهاد على تردّد.

(٢) لم أعثر على فتواه وفي القواعد في شرائط النيابة ما لفظه (الخامسة) للمستودع بعد موت المودع المشغول بحجة واجبة اقتطاع الأجرة ويستأجر مع علمه بمنع الوارث ولم يعلق عليه فخر المحققين شيئا نفيا أو إثباتا.

(٣) الدروس : كتاب الحجّ ص ٩٠ فروع ، قال : الرابع الظاهر اطراد الحكم الى قوله : بل وفي قضاء الدين ، وقال أيضا : وطرّدوا الحكم في غير الوديعة كالدين والغصب والأمانة الشرعية.

(٤) الدروس : كتاب الحجّ ص ٩٠ فروع ، قال : الرابع الظاهر اطراد الحكم الى قوله : بل وفي قضاء الدين ، وقال أيضا : وطرّدوا الحكم في غير الوديعة كالدين والغصب والأمانة الشرعية.

.....

الغاصب ^(١) وعبرة المصنف في النافع يعطي العموم ^(٢).

والاولى اشتراط التوبة في الغاصب على القول بدخوله.

(ط) هل هذا الأمر للمستودع على سبيل الوجوب أو لا؟ الأقرب الأوّل ، لأنّه الأصل في إطلاق الأمر ، أو من باب الحسبة ، فلو لم يفعل وسلّم إلى الورثة فلم يحجوا عنه ضمن.

(ي) لو غلب على ظنه انهم يخرجون ، فسَلّم إليهم فلم يخرجوا لم يضمن ، لأنّه مخاطب بما في ظنّه.

(يا) لو عرف إخراج بعضهم وعدم الرضا من الباقيين ، وجب اعلام المخرج واستيذانه ، لأنه أحق بالولاية ، إلّا مع خوف الضرر ، أو خوف أدائه إلى علم الباقيين وحصول مفسدة فيه منه.

(يب) لو أخرج حيث سوّغنا له الإخراج ثمّ اخرج الورثة عنه ، فإن أمكنه إعلامهم وأمکن استدراك ذلك إما بأن يكون الجميع في عام واحد ولم تخرج الرفقة فيفسخ عقده خاصة ويردّ المال على الورثة ، لأن ولايته مشروطة بامتناع الوارث من الإخراج ، أو يكون في عامين وعام الورثة متأخّر عن عامه ، فلا يخرجون شيئاً ويسترجعون المال من أجيرهم إن أقام الودعيّ بينة على الاستيجار عن الميت ، وان لم يقم بينة هل يكون قوله مقبولا في حق الأجير الثاني ليتسلّط على فسخ عقده؟ يحتمله قويّا ، لأنّه أمين ، ويحتمل ضعيفا عدمه ، لأنّ الأصل صحة العقد وعدم نفوذ الإقرار في حق الغير ، فحينئذ يحتمل ضمان الودعي قويّا ، كما لو اشتركوا ، وعدمه للإذن شرعا.

(١) لم نعثر عليه في مظانه.

(٢) لاحظ عبارة النافع في صدر الصفحة.

الخامسة : من مات وعليه حجة الإسلام واخرى مندورة ، أخرجت حجة الإسلام من الأصل ، والمندورة من الثلث ، وفيه وجه آخر.

(يج) لو علم سبق واحدة في الجملة أقرع.

(يد) هذا الإخراج واجب على الفور ، فيأثم بالتأخير ويضمن.

قال طاب ثراه : من مات وعليه حجة الإسلام واخرى مندورة ، أخرجت حجة الإسلام من الأصل ، وما نذره من الثلث ، وفيه وجه آخر.

أقول : الوجه الآخر : إخراج المندورة من صلب المال وقسمته عليهما مع القصور كالدين وهو مذهب ابن إدريس ^(١) واختاره المصنف في الشرائع ^(٢) واليه ذهب العلامة ^(٣) وفخر المحققين ^(٤) والشهيد ^(٥).

والأول مختار الشيخ في المبسوط ^(٦) والنهاية ^(٧) والتهذيب ^(٨) وهو مذهب

(١) المختلف : كتاب الحج الفصل الخامس في مسائل متبددة من هذا الباب ص ١٥١ س ٣٥ قال : مسألة من نذر الحج ومات وعليه حجة الإسلام أخرجنا من صلب المال ، وهو اختيار ابن إدريس ، الى أن قال : والمندورة من الثلث وهو اختيار ابن الجنيذ ثم قال : لنا انهما واجبان فيجب إخراجهما من صلب المال كالدينون.

(٢) الشرائع : القول في شرائط ما يجب بالنذر قال : الأولى إذا نذر الحج مطلقا الى أن قال : ثم مات قضي عنه من أصل تركته إلخ.

(٣) تقدم نقله عن المختلف.

(٤) القواعد : المطلب الخامس في شرائط النذر قال : نعم لو تمكن بعد وجوبه ومات لم يأثم ويقضى من صلب التركة ولو كان عليه حجة الإسلام قسمت التركة بينهما إلخ وارتضاه فخر المحققين ولم يعلق عليه شيئا.

(٥) الدروس : كتاب الحج ، درس ، قد يجب الحج والعمرة بالنذر ص ٨٧ س ٤ قال : ومن مات وعليه حجة الإسلام والنذر أخرجنا من صلب ماله إلخ.

(٦) المبسوط : كتاب الحج : ج ١ ص ٣٠٦ س ٣ قال : ومن نذر أن يحج الى أن قال : أخرجت حجة الإسلام من صلب المال وما نذر فيه من ثلثه إلخ.

(٧) النهاية : كتاب الحج ، باب آخر من فقه الحج ص ٢٨٣ س ١٨ قال : ومن نذر أن يحج الى أن قال : أخرجت عنه حجة الإسلام من صلب المال وما نذر فيه من ثلثه إلخ.

(٨) التهذيب : ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٠٦ قال : بعد نقل حديث ٥٨

.....

الصدوق ^(١) وأبي علي ^(٢).

وظاهر المصنف في النافع ^(٣) والمعتبر ^(٤) التوقف.

احتج الأولون بأن كل واحدة منهما لازمة للذمة ، وهو حق مالي ، فيتساويان كالدين ، إذ لا مزية ، نعم لو قصر نصيب كل واحدة بحيث لا يرغب فيه اجير ، اقتصر على حجة الإسلام.

احتج الآخرون بما رواه ضريس بن أعين قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل عليه حجة الإسلام ونذر في شكر ليحجّ رجلا فمات الذي نذر قبل أن يحج حجة الإسلام وقبل أن يفي لله بندرة ، فقال : ان ترك مالا حجّ عنه حجة الإسلام من جميع ماله ، ويخرج من ثلثه ما يحج به عنه النذر ، وان لم يكن ترك مالا الآ بقدر حجة الإسلام ، حجّ عنه حجة الإسلام ممّا ترك ، وحجّ عنه وليّه النذر فإنما هو دين عليه ^(٥).

وحملها العلامة على وقوع النذر في مرض الموت ^(٦) وحمل الشيخ حج الولي على الاستحباب ^(٧).

ما لفظه : ومن نذر أن يحج لله تعالى وقد وجب عليه حجة الإسلام ثمّ مات ، يحج عنه حجة الإسلام من أصل ماله ويحج عنه ما نذر من ثلثه.

(١) الفقيه : ج ٢ ص ٢٦٣ (١٥٠) باب من يموت وعليه حجة الإسلام وحجة في نذر عليه ، الحديث ١.

(٢) تقدم نقله عن المختلف.

(٣) لاحظ ما نقلناه من عبارة النافع ، فقوله (وفيه وجه آخر) مشعر بالتوقف.

(٤) المعتبر : كتاب الحجّ ص ٣٣٤ س ٢١ قال (هـ) من مات وعليه حجة الإسلام واخرى مندورة إلخ. فاكتمى بنقل الأقوال من دون ترجيح قول منها.

(٥) التهذيب : ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحجّ ص ٤٠٦ الحديث ٥٩.

(٦) المختلف : كتاب الحجّ ، الفصل الخامس في مسائل متبدّدة ص ١٥١ س ٣٩ قال بعد نقل استدلال الشيخ برواية ضريس : والجواب انه محمول على من نذر في مرض الموت.

(٧) التهذيب : ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحجّ ص ٤٠٦ قال بعد نقل رواية ضريس : قوله عليه السلام : (فليحج عنه وليّه ما نذر) على جهة التطوع والاستحباب دون الفرض والإيجاب.

المقدمة الثالثة

في أنواع الحج ، وهي ثلاثة ، تمتع ، وقران ، وافراد.
فالمتمتع هو الذي يقدم عمرته أمام حجّه ناويا بها التمتع ، ثمّ ينشئ إحراما آخر
بالحج من مكّة.

وهذا فرض من ليس حاضري مكّة.
وحده : من بعد عنها ثمانية وأربعون ميلا من كلّ جانب ، وقيل : اثني عشر ميلا
فصاعدا من كلّ جانب.
ولا يجوز لهؤلاء العدول عن التمتع الى الافراد والقران الا مع الضرورة.

قال طاب ثراه : وحده من بعد عنها بثمانية وأربعين ميلا من كلّ جانب ، وقيل :
اثني عشر ميلا فصاعدا من كلّ جانب.
أقول : مختار المصنف هو مذهب الشيخين في المقنعة ^(١) والنهاية ^(٢) والتهذيب ^(٣)
والصديق ^(٤) واختاره العلامة في المختلف ^(٥) والتذكرة ^(٦) وجزم به الشهيد ^(٧).

-
- (١) لم أعثر عليه في المقنعة وما نقله العلامة عنه في المختلف.
(٢) النهاية : كتاب الحج باب أنواع الحج ص ٢٠٦ قال : فاما التمتع الى أن قال : أو يكون بينه وبينها ثمانية
وأربعون ميلا.
(٣) التهذيب : ج ٥ (٤) باب ضروب الحج ص ٣٢ قال بعد نقل حديث ٢٤ : والذين لا يجب عليهم المتعة
الى ان قال : أو يكون بينه وبين مكة ثمانية وأربعون ميلا.
(٤) الفقيه : ج ٢ (١١٠) باب وجوه الحاج ص ٢٠٣ قال : وحدّ حاضري المسجد الحرام أهل مكة وحواليها
على ثمانية وأربعين ميلا.
(٥) المختلف : كتاب الحج ص ٩٠ س ٦ قال : والأقرب الأول ، أي قول الشيخ في النهاية.
(٦) التذكرة : ج ١ ص ٣١٨ س ٣٦ قال : مسألة اختلف علماؤنا في حدّ حاضري المسجد الحرام إلخ.
(٧) الدروس : درس أقسام الحج ثلاثة الى أن قال في ص ٩١ س ٢١ ثمّ التمتع عزيمة في النائي عن

.....

وبه تشهد الروايات ^(١).

وما حكاه من تحديده باثني عشر ميلا ، هو مذهب الشيخ في الجمل ^(٢) والمبسوط ^(٣)
والاقتصاد ^(٤) واختاره التقي ^(٥) وابن إدريس ^(٦) وهو مذهب العلامة في القواعد ^(٧) والإرشاد
^(٨).

قال الشهيد : ولا نعلم مستنده ^(٩).

مكة بثمانية وأربعين ميلا.

- (١) لاحظ التهذيب : ج ٥ (٤) باب ضروب الحج ص ٣٢ الحديث ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ و ٢٨.
- (٢) الجمل والعقود : فصل في ذكر أقسام الحج ص ٦٩ س ٩ قال : وحدّه من كان بينه وبين مسجد الحرام اثني عشر ميلا من أربع جوانب البيت.
- (٣) المبسوط : ج ١ فصل في ذكر أنواع الحج ص ٣٠٦ س ١٤ قال : وهو من كان بينه وبين المسجد أكثر من اثني عشر ميلا من أربع جهاته.
- (٤) الاقتصاد : فصل في ذكر أقسام الحج ص ٢٩٨ س ١٤ قال : وهو من كان بينه وبين المسجد من كل جانب اثني عشر ميلا.
- (٥) الكافي : الحج ، الفصل الثاني ص ١٩١ قال : فاما القران والافراد ففرض أهل مكة وحاضريها ومن كانت داره اثني عشر ميلا من أيّ جهاتها.
- (٦) السرائر : باب في أقسام الحج ص ١٢١ س ٢٨ قال : وحدّه من كان بينه وبين المسجد الحرام الى أن قال : من كل جانب اثنا عشر ميلا.
- (٧) القواعد : المطلب الثاني في أنواع الحج ص ٧٢ قال : أمّا التمتع فهو فرض من نأى عن مكة باثني عشر ميلا من كل جانب.
- (٨) الإرشاد : كتاب الحج ، الأول في أنواعه قال : والتمتع فرض من نأى عن مكة باثني عشر ميلا من كل جانب (مخطوط).
- (٩) الدروس : كتاب الحج ص ٩١ س ٢٢ قال : وقال في المبسوط والحلي وابن إدريس اثني عشر ميلا ولا نعلم مستنده.

وشروطه أربعة : النية ووقوعه في أشهر الحج ، وهي شوال وذو القعدة وذو الحجة .
 وقيل : وعشر من ذي الحجة ، وقيل : تسع ، وحاصل الخلاف إنشاء الحج في الزمان
 الذي يعلم ادراك المناسك فيه ، وما زاد يصح أن يقع فيه بعض أفعال الحج (١) كالطواف
 والسعي والذبح .
 وأن يأتي بالحج والعمرة في عام واحد . وأن يحرم بالحج له من مكة ، وأفضله المسجد
 ، وأفضله المقام وتحت الميزاب .
 ولو أحرم بحج التمتع من غير مكة لم يجزئه ويستأنفه بما . ولو نسي وتعد العود أحرم
 من موضعه ولو بعرفة .
 ولو دخل مكة بمتعة وخشي ضيق الوقت ، جاز نقله الى الافراد ، ويعتمر بمفرده بعده
 وكذا الحائض والنفساء لو منعهما عذرهما عن التحلل وإنشاء الإحرام بالحج .

قال طاب ثراه : ووقوعه في أشهر الحج ، وهي شوال وذو القعدة وذو الحجة ، وقيل
 : وعشر من ذي الحجة ، وقيل : وتسعة من ذي الحجة ، وحاصل الخلاف ، إنشاء الحج في
 الزمان الذي يعلم ادراك المناسك فيه وما زاد يصح أن يقع فيه بعض أفعال الحج .
أقول : في تحديد أشهر الحج ستة أقوال : حكى المصنف منها ثلاثة ، والرابع منها
 قبل طلوع فجر النحر ، والخامس طلوع شمس النحر ، والسادس ثمان من ذي الحجة .
 فالأول مذهب الشيخ في النهاية ^(١) وبه قال : أبو علي ^(٢) وهو رواية زرارة

(١) النهاية : باب أنواع الحج ص ٢٠٧ س ١٨ قال : وهي (أي أشهر الحج) شوال وذو القعدة وذو الحجة .
 (٢) المختلف : كتاب الحج ص ٩٠ قال : مسألة أشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة الى أن قال وبه قال
 ابن الجنييد .

ومعاوية بن عمّار في الحسن والصحيح عن الصادق والباقر عليهما السّلام^(١) ^(٢) واختاره المصنف^(٣) والعلامة^(٤).

والثاني قول السيّد^(٥) والحسن^(٦).

والثالث قوله في الجمل^(٧) والاقتصاد^(٨) وهو مذهب القاضي^(٩).

والرابع قوله في الخلاف^(١٠) والمبسوط^(١١) وهو مذهب ابن حمزة^(١٢)

(١) الكافي : ج ٤ باب أشهر الحج ص ٢٨٩ الحديث ١ و ٢.

(٢) الكافي : ج ٤ باب أشهر الحج ص ٢٨٩ الحديث ١ و ٢.

(٣) المعتمد : كتاب الحج ص ٣٣٦ قال : مسألة أشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة.

(٤) تقدم نقله عن المختلف.

(٥) جمل العلم والعمل : كتاب الحج ص ١٠٣ س ٩ قال : وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشرون من ذي الحجة.

(٦) المختلف : كتاب الحج ص ٩٠ س ١٧ قال : وقال ابن عقيل : شوال وذو القعدة وعشر (ين . ظ) من ذي الحجة.

(٧) الجمل والعقود : فصل في كيفية الإحرام ص ٧١ س ٢ قال : وهي شوال وذو القعدة وتسعة من ذي الحجة.

(٨) الاقتصاد : فصل في الإحرام وكيفيته وشروطه ص ٣٠٠ قال : وهي شوال وذو القعدة وتسعة من ذي الحجة.

(٩) المهذب : ج ١ ص ٢١٣ باب الزمان الذي يصح الإحرام فيه قال : وهي شوال وذو القعدة والتسعة الأيام الأول من ذي الحجة.

(١٠) الخلاف : كتاب الحج ، مسألة ٢٣ قال : أشهر الحج شوال وذو القعدة إلى طلوع الفجر من يوم النحر إلخ.

(١١) المبسوط : ج ١ فصل في ذكر أنواع الحج ص ٣٠٨ س ٢٣ قال : وأشهر الحج شوال وذو القعدة وإلى يوم النحر قبل طلوع الفجر منه إلخ.

(١٢) الوسيلة : كتاب الحج قال : وأشهر الحج ثلاثة ، شوال وذو القعدة وذو الحجة إلى قبيل الفجر من ليلة النحر.

.....

والخامس قول ابن إدريس ^(١).

والسادس قول التقي ^(٢).

والتحقيق : أنّ النزاع لفظي ، لأنّه لا خلاف بينهم في وجوب إيقاع الموقفين في وقتهم ، واجزاء إيقاع بعض أفعال الحج كالذبح والطوافين في طول ذي الحجة. فكان القائل بالأول أراد الزمان الذي يصح فيه إيقاع أفعال الحج.

وبالثاني ذلك ، مع صحة بعض أفعال الحج كصوم بدل الهدي ، فإنه يجوز من أول العشر ولا يجوز قبله ^(٣).

وبالثالث الذي يصح إنشاء الإحرام فيه مضيقا للمختار ، ولوقوع الوقوف بعرفة فيه ، وقال عليه السلام : (الحج عرفة) ^(٤).

وبالرابع انه وقت فوات الوقوف بعرفة ، فلم يصح إنشاء الإحرام حينئذ ، لقوله عليه السلام : الحج عرفة ، وبتعذر ادراك المشعر الا اضطرارا. ولو أمكن إدراكه المشعر قبل طلوع الشمس مع إحرامه بعد الفجر أجزأ.

وبالخامس إكمال الموقفين في ذلك الوقت ، وهما أعظم أركان الحج ، لفواته بفواتهما عمدا وسهوا اختيارا واضطرارا.

(١) لا يخفى ان قول ابن إدريس في السرائر مخالف لما نقله المصنف من ان فتواه (طلوع شمس النحر) لا حظ السرائر كتاب الحج ، باب كيفية الإحرام ص ١٢٦ س ٢٤ قال : وأشهر الحج الى أن قال : والذي يقوى في نفسي مذهب شيخنا المفيد وشيخنا أبي جعفر في نهايته إلخ فلا حظ.

(٢) الكافي : الحج ص ٢٠١ س ١٨ قال : فاما الوقت للإحرام فأشهر الحج شوال وذو القعدة وثمان من ذي الحجة.

(٣) هكذا في نسخة (ألف) المصححة ، وفي نسخة (ب وج) ما لفظه : وبالثاني أنه الزمان الذي يفوت الحج بفواته ، أو الزمان الذي يمكن فيه إيقاع أفعال الحج.

(٤) عوالي اللثالي : ج ٢ ص ٩٣ الحديث ٢٤٧.

وبالسادس وجوب إنشاء الإحرام بالحج للمختار في ذلك القدر من الزمان.

تنبيه

أفعال الحج بالنسبة إلى التوقيت ينقسم إلى ثلاثة أقسام :
فمنها : ما يجب وقوعه في وقته المعين له ، وهو مقامان اختياريّان واضطرابيّان : ولو أهمل المكلف أحدهما مختارا ، أو جميعهما مطلقا بطل حجّه ، وهو الموقفان.
ومنها : ما عيّّن له الشارع وقتا ولم يجز فعله في غيره ، ولو فاته قضاؤه في القابل ، لا في باقي أشهر الحج ، ولا يبطل حجّه وإن كان تركه مختارا ، وهو الرمي ، فإنه يفوت بفوات أيام التشريق ويقضى في القابل.
ومنها : ما يجب إيقاعه في وقته المعين له شرعا ، ومع تركه فيه يجزى فعله في باقي أشهر الحج ويقع موقعه وإن ترك عمدا ، لكن يَأْثَمُ بتأخيره عن وقته كالذبح والطوافين والسعي.

تذنيب واختلف في آخر وقت العمرة المتمتع بها على أربعة أقوال :
(أ) زوال الشمس يوم التروية ، قاله الفقيه : في المرأة إذا لم تطهر حتى تزول الشمس يوم التروية^(١).
(ب) غروب شمس التروية قاله التقي : للمختار وللمضطر إلى أن يبقى من

(١) المختلف : كتاب الحج ص ١٢٤ قال : مسألة اختلف علماؤنا في وقت فوات المتعة إلى أن قال : وقال علي بن بابويه : في الحائض إذا طهرت يوم التروية قبل زوال الشمس فقد أدركت متعتها وإن طهرت بعد الزوال يوم التروية فقد بطلت إلخ.

.....

الزمان ما يدرك عرفة في آخر وقتها^(١).

وفي صحيحة العيص توقيت المتعة بغروب شمس التروية^(٢) وهو مذهب الصدوق^(٣) والمفيد^(٤).

(ج) زوال شمس عرفة ، قاله : في النهاية^(٥) ، وهو في صحيحة جميل : له المتعة إلى زوال عرفة وله الحج الى زوال النحر^(٦).

(د) ظاهر كلام ابن إدريس ، امتداده ما لم يفت اضطراري عرفة^(٧). وفي صحيحة زرارة اشتراط اختيارها^(٨). وهو الأصح.

(١) الكافي : الحج ، الفصل الرابع ص ١٩٤ س ١٤ قال : فأما طواف المتعة الى أن قال : والى أن تغرب الشمس من يوم التروية للمختار ، وللمضطر الى أن يبقى إلخ.

(٢) التهذيب : ج ٥ (١١) باب الإحرام للحج ص ١٧٢ الحديث ٢٠.

(٣) المقنع : باب الحج ص ٨٥ س ٤ قال : وان قدم المتمتع يوم التروية فله أن يتمتع ما بينه وبين الليل ، فان قدم ليلة عرفة فليس له أن يجعلها متعة إلخ.

(٤) المقنعة : كتاب المناسك ، باب تفصيل فرائض الحج ص ٦٧ قال : ومن دخل مكة يوم التروية الى أن قال : فان غابت الشمس قبل أن يفعل ذلك فلا متعة له إلخ.

(٥) النهاية : باب الإحرام للحج ص ٢٤٧ س ١٢ قال : فان دخلها (أي مكة) يوم عرفة جاز له أن يحل أيضا ما بينه وبين زوال الشمس فاذا زالت الشمس فقد فاتته العمرة.

(٦) التهذيب : ج ٥ (١١) باب الإحرام للحج ص ١٧١ الحديث ١٥.

(٧) السرائر : كتاب الحج باب السعي وأحكامه ص ١٣٧ س ٦ قال : ويجوز للمحرم المتمتع إذا دخل مكة أن يطوف ويسعى ويقصر إذا علم أو غلب على ظنه انه يقدر على إنشاء الإحرام بالحج بعده الى أن قال : أو يوم عرفة قبل زواله أو بعد زواله على الصحيح إلخ.

(٨) التهذيب : ج ٥ (١١) باب الإحرام للحج ص ١٧٤ الحديث ٣١.

والافراد : وهو أن يحرم بالحج أولا من ميقاته ، ثم يقضي مناسكه ، وعليه عمرة مفردة بعد ذلك.

وهذا القسم والقران فرض حاضري مكة.

ولو عدل هؤلاء إلى التمتع اختيارا ففي جوازه قولان ، أشبههما : المنع (١) وهو مع الاضطرار جائز.

قال طاب ثراه : ولو عدل هؤلاء إلى التمتع اختيارا ، ففي جوازه قولان : أشبههما المنع.

أقول : الجواز أحد قولي الشيخ ^(١) لعدوله إلى الأفضل ، ولأنه أتى بصورة حج الافراد وزيادة غير منافية.

ولصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن العالم عليه السلام ^(٢).

والمنع مذهب الصدوقين ^(٣) والقديمين ^(٤) وابن إدريس ^(٥) والمصنف ^(٦) والعلامة ^(٧) وهو القول الآخر للشيخ ^(٨).

(١) النهاية : باب من حج عن غيره ص ٢٧٨ س ٨ قال : وإن امره أن يحج عنه مفردا أو قارنا جاز له أن يحج عنه متمتعا لأنه يعدل الى ما هو الأفضل.

(٢) الاستبصار : ج ٢ (٩١) باب فرض من ساكن الحرم من أنواع الحج ص ١٥٨ الحديث ٥ ونقل في المختلف ص ٩٠ س ٢٩ استدلال الشيخ بهذا الحديث لمطلوبه.

(٣) للمختلف : كتاب الحج ص ٩٠ س ٢٤ قال : وقال ابن بابويه : لا يجوز لهم التمتع الى أن قال : وقال ابن عقيل : لا متعة لأهل مكة ، وفي المقنع (١٨) باب الحج ص ٦٧ قال : وليس لأهل مكة وحاضريها إلا القران والافراد وليس لهم التمتع الى الحج إلخ.

(٤) تقدم نقل فتوى ابن عقيل عن المختلف ولم نظفر على فتوى ابن الجنيد ، وهما المراد بالقديمين.

(٥) السرائر : باب في أقسام الحج ص ١٢١ س ٣٠ قال : وأما من كان حاضري المسجد الحرام الى أن قال : ولا يجزيه حجة التمتع.

(٦) لاحظ عبارة النافع.

(٧) التذكرة : ج ١ كتاب الحج ص ٣١٨ س ٣٢ قال : والثاني العدم إلى أن قال : وهذا الأخير هو المعتمد.

(٨) التذكرة : ج ١ كتاب الحج ص ٣١٨ س ٣١ قال : مسألة قد بينا أن فرض أهل مكة وحاضريها

وشروطه : النية ، وأن يقع في أشهر الحج من الميقات ، أو من دويرة أهله ان كانت أقرب الى عرفات.

والقارن كالمفرد ، غير أنه يضم إلى إحرامه سياق الهدي.
وإذا لبّي استحب له اشعار ما يسوقه من البدن بشقّ سنامه من الجانب الأيمن ويلطخ صفحته بالدم ولو كانت بدنا دخل بينها وأشعرها يمينا وشمالا.
والتقليد أن يعلّق في رقبته نعلا قد صلّى فيه ، والغنم تقلّد لا غير.

وأجابوا عن حجة الأولين ، بالمعارضة بالروايات الصحيحة ^(١) وبالمنع من كونه أتى بصورة الانفراد ^(٢) لأنّه أخلّ بالإحرام له من ميقاته ، وأوقع مكانه العمرة ، وليس مأمورا بها ، فوجب أن لا يجزيه ، وبأنّه أقلّ أفعالا ، لاشتماله على ثلاث طوافات ، وفي الافراد أربع طوافات.

وحوز الشيخ فسخ الأفراد إليه ^(٣) فلا فرق عنده بين العدول اليه ابتداء أو فسخا.
قال طاب ثراه : ولو كانت بدنا دخل بينها وأشعرها يمينا وشمالا.
أقول : معناه أن يشعر هذه في صفحة يمينها وهذه في صفحة يسارها ، فالمراد يمين البدنة وشمالها ، لا يمين المحرم وشماله.
روى حريز بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا كان بدن كثيرة ،

القران أو الافراد فلو عدلوا إلى التمتع فللشيخ قولان : أحدهما الإجزاء إلخ.
(١) لاحظ الوسائل : ج ٨ كتاب الحج ، الباب ٦ من أبواب أقسام الحج.
(٢) إشارة إلى استدلال الشيخ قدس سرّه بان التمتع آت بالانفراد وزيادة.
(٣) الخلاف : كتاب الحجّ مسألة ٣٧ قال : من أحرم بالحج ودخل مكة جاز أن يفسخه ويجعله عمرة ويتمتع بها.

ويجوز للمفرد والقارن الطواف قبل المضي الى عرفات ، لكن يجددان التلبية عند كل طواف لثلاً يحلا .

وقيل : انما يحل المفرد ، وقيل : لا يحل أحدهما إلا بالنية ، ولكن الأولى تحديد التلبية . ويجوز للمفرد إذا دخل مكة العدول بالحج إلى المتعة ، لكن لا يلي بعد طوافه وسعيه .

فأراد أن يشعرها دخل الرجل بين كل بدنتين ، فيشعر هذه من الشق الأيمن ويشعر هذه من الشق الأيسر ، ولا يشعرها حتى يتهيأ للإحرام ^(١) ^(٢)

قال طاب ثراه : ويجوز للمفرد والقارن الطواف قبل المضي الى عرفات ، لكن يجددان التلبية عند كل طواف لثلاً يحلا ، وقيل : انما يحل المفرد ، وقيل : لا يحل أحدهما إلا بالنية لكن الأولى تحديد التلبية .

أقول : البحث هنا في مقامين :

الأول : القارن والمفرد إذا دخل مكة جاز لهما التطوع بالطواف قطعاً ، ولا يجوز لهما تقديم طواف النساء اختياراً إجماعاً . وهل يجوز لهما تقديم طواف الحج وسعيه على الموقفين اختياراً؟ منع منه ابن إدريس ^(٣) واجازه الباقر ، ومستنده صحاح الأخبار ^(٤) .

الثاني : هل يجب عليهما تحديد التلبية عقيب صلاة الطواف؟ فيه ثلاثة أوجه :

(١) التهذيب : ج ٥ (٤) باب ضروب الحج ص ٤٣ الحديث ٥٧ .

(٢) ليس في النسخة المعتمدة (ألف) الحديث المذكور في المتن ، ولكن في نسختي (ب وج) موجود .

(٣) السرائر : كتاب الحج ص ١٣٥ س ٢١ قال : واما المفرد والقارن فحكمه حكم المتمتع في انهما لا يجوز لهما تقديم الطواف قبل الوقوف بالموقفين على الصحيح من الأقوال لأنه لا خلاف فيه .

(٤) الكافي : ج ٥ كتاب الحج ص ٤٥٩ باب تقديم الطواف للمفرد الحديث ١ و ٢ .

(أ) الوجوب لحصول التحليل بالطواف مع وجوب الوقوف محرماً ، ووجوب تأخير التحليل الى الخلق ، والتلبية موجبة لعقد الإحرام ، فيفسد الخلل الحاصل للإحرام من الإخلال بالطواف ، قاله الثلاثة ^(١) وسالار ^(٢) ولو لم يلبّ بطلت حجته وصارت عمرة ودخل في كونه محلاً.

(ب) لا يحل بمجرد الطواف بل بنية التحليل ، ولا يجب التلبية ، وهو قول ابن إدريس ^(٣) واختاره المصنف ^(٤) والعلامة ^(٥). واستحباب التلبية ليخرج من الخلاف ، وهو قول الشيخ في الجمل ^(٦). وفيه رواية ثالثة بوجوبها على المفرد دون القارن وهي رواية يونس بن يعقوب عمّن أخبره عن أبي عبد الله عليه السلام ^(٧).

واستند الشيخ الى الروايات ^(٨) والمصنف والعلامة إلى عموم (الاعمال

(١) أي المفيد والسيد والطوسي : المقنعة ، كتاب المناسك ، باب ضروب الحج ص ٦١ س ٣٠ قال : وعليه (أي على القارن) في قرانه طوافان بالبيت وسعي واحد بين الصفا والمروة ويجدد التلبية عند كل طواف. وجمل العلم والعمل ، كتاب الحج ص ١٠٥ س ٢ قال : ويجدد التلبية عند كل طواف. والنهاية باب أنواع الحج ص ٢٠٨ قال : واما القارن الى أن قال : وان أراد أن يطوف بالبيت تطوعاً فعل ألا أنه كلما طاف بالبيت لبي عند فراغه من الطواف إلخ.

(٢) المراسم : كتاب الحج ص ١٠٣ قال : واما القارن الى أن قال : وتجديد التلبية عند كل طواف.

(٣) السرائر : كتاب الحج ص ١٣٣ س ١ قال : وان أراد أن يطوف بالبيت تطوعاً فعل ذلك الى أن قال : يستحب له أن يني عند فراغه إلخ.

(٤) المعتبر : كتاب الحج ص ٣٤٠ س ١٩ قال : وقيل لا يحل مفرد ولا غيره إلا بالنية لا بمجرد الطواف والسعي لقوله عليه السلام ولكل أمر ما نوى إلخ.

(٥) المختلف : كتاب الحج ص ٩٢ س ٣ قال بعد نقل قوله الشيخ والسيد : والأقوى انه لا يخلّ إلا بنية التحليل.

(٦) الجمل والعقود : فصل في ذكر أفعال الحج ص ٧٠ س ١١ قال : ويستحب لهما تجديد التلبية عند كل طواف.

(٧) الكافي : ج ٤ كتاب الحج ، باب فيمن لم ينو المتعة ص ٢٩٩ الحديث ٣.

(٨) الكافي : ج ٤ كتاب الحج ، باب فيمن لم ينو المتعة ص ٢٩٩ الحديث ٢ و ٣ وفي التهذيب ج ٥

بالنيات) ^(١) وحمل الروايات على قصد التحلل.

فرع

ولا يجوز التقديم للمتمتع إجماعاً إلا عند الضرورة ، حينئذ هل يجب عليه تجديد التلبية؟ فيه القولان.

تنبيه

إذا أحرم المتمتع وأراد الخروج إلى منى ، وأراد أن يتطوع بالطواف ، هل يجوز له ذلك؟ الأصح المنع وهو مذهب الشيخ في النهاية ^(٢) والمبسوط ^(٣) وابن إدريس ^(٤) والعلامة ^(٥) ومعظم الأصحاب. وقال الحسن : إذا أحرم بالحج طاف بالبيت سبعة أشواط ^(٦) وهو متروك.

ولو فعل ذلك عامداً ، هل يبطل إحرامه ، ويجب تجديده؟ أو يأنى خاصة ويكون

(٤) باب ضروب الحج ص ٤٤ الحديث ٦٠ و ٦١ و ٦٢.

(١) الوسائل : ج ١ الباب ٥ من أبواب مقدمة العبادات ، قطعة من حديث ١٠ وعوالي اللئالي ج ٢ ص ١١ الحديث ١٩.

(٢) النهاية باب الإحرام للحج ص ٢٤٨ س ١٦ قال : وإذا أحرم بالحج لم يجز له أن يطوف بالبيت الى أن يرجع من منى.

(٣) المبسوط : ج ١ ، فصل في ذكر الإحرام بالحج ص ٣٦٥ س ٧ قال : وإذا أحرم بالحج لم يجز له أن يطوف بالبيت إلخ.

(٤) السرائر : باب الإحرام بالحج ص ١٣٧ س ٢٨ قال : وإذا أحرم بالحج لا ينبغي له أن يطوف بالبيت الى أن يرجع من منى.

(٥) التذكرة : ج ١ ، المقصد الثالث في أفعال الحج ص ٣٧٠ قال : مسألة ولا يسن له الطواف بعد إحرامه إلخ.

(٦) المختلف : المقصد الثالث في أفعال الحج ص ١٢٧ قال : مسألة ، قال ابن عقيل : وإذا اغتسل يوم التروية وأحرم بالحج طاف بالبيت سبعة أشواط إلخ.

ولو لبّي بعد أحدهما بطلت متعته وبقي على حجّه على رواية.

ولا يجوز العدول للقارن.

والمكّي إذا بعد ثمّ حج على ميقات أحرم منه وجوبا.

والمجاور بمكة إذا أراد حجة الإسلام خرج الى ميقاته فأحرم منه ، ولو تعذّر خرج الى أدنى الحل ، ولو تعذّر أحرم من مكة. ولو أقام سنتين انتقل فرضه الى الافراد والقران ولو كان له منزلان : بمكة وناء ، اعتبر أغلبهما عليه ، ولو تساويا تخير في التمتع وغيره.

ولا يجب على المفرد والقارن هدي ، ويختص الوجوب بالتمتع.

ولا يجوز القران بين الحج والعمرة بنية واحدة ، ولا إدخال أحدهما على الآخر.

إحرامه صحيحا؟ ظاهر الشيخ في النهاية ^(١) والمبسوط بطلان الإحرام ، حيث قال : وإذا أحرم بالحج لم يجز أن يطوف حتى يرجع من منى ، فان سها فطاف لم ينتقض إحرامه غير انه يجدد بالتلبية ^(٢) ، وقال ابن إدريس : ولا ينبغي أن يطوف حتى يرجع من منى ، وان سها فطاف لم ينتقض إحرامه ، ولا يجب عليه تجديد التلبية ، لأنّ إحرامه منعقد ولا حاجة الى انعقاد المنعقد ^(٣). واختار العلامة أنّ إحرامه لا يبطّل ^(٤).

قال طاب ثراه : ولو لبّي بعد أحدهما بطلت متعته وبقي على حجّه على رواية.

أقول : هذا هو المشهور بين الأصحاب ، وابن إدريس لم يعتبر التلبية ، بل النية ^(٥).

(١) النهاية : باب الإحرام للحج ص ٢٤٨ س ١٦ وقد تقدم آنفا.

(٢) المبسوط : ج ١ ، فصل في ذكر الإحرام للحج ، ص ٣٦٥ س ٧ وقد تقدّم آنفا.

(٣) السرائر : باب الإحرام بالحج ص ١٣٧ س ٢٨ وقد تقدم آنفا.

(٤) المختلف : المقصد الثالث في أفعال الحج ص ١٢٧ س ١٩ قال بعد نقل قول الشيخ وابن إدريس في النهاية والمبسوط والسرائر كما نقلناه آنفا. والأقرب أنّ انعقاد إحرامه باق.

(٥) السرائر : باب السعي وأحكامه ص ١٣٦ س ٣٤ قال : فإن نسي التقصير حتى يهل بالحج فلا شيء عليه ، إلى أن قال : والذي يقتضيه الأدلة وأصول المذهب أنّه لا ينعقد إحرامه بحج لأنّه بعد في عمرته لم يتحلل منها إلخ.

المقدمة الرابعة في المواقيت ، وهي ستة : لأهل العراق (العقيق) وأفضله (المسلخ) وأوسطه (غمرة) وآخره (ذات عرق).

ولأهل المدينة (مسجد الشجرة) وعند الضرورة (الجحفة) وهي ميقات لأهل الشام اختياراً ولليمن (يلملم) ولأهل الطائف (قرن المنازل) وميقات المتمتع لحجة ، مكة.

وكل من كان منزله أقرب من الميقات ، فميقاته منزله.

وكل من حج على طريق فميقاته ميقات أهله ، ويجزئ الصبيان من فخ.

وأحكام المواقيت تشتمل على مسائل :

الاولى : لا يصح الإحرام قبل الميقات إلا لناذر ، بشرط أن يقع في أشهر الحج ، أو العمرة المفردة في رجب لمن خشي تقضيئه.

الثانية : لا يجاوز الميقات إلا محرماً ، ويرجع إليه لو لم يحرم منه ، فان لم يتمكن فلا حج له ان كان عامداً ، ويحرم من موضعه إن كان ناسياً أو جاهلاً ، أو لا يريد النسك ، ولو دخل مكة خرج الى الميقات ، ومع التعذر من أدنى الحل ، ومع التعذر يحرم من مكة.

الثالثة : لو نسي الإحرام حتى أكمل مناسكه ، فالمروي : انه لا قضاء ، وفيه وجه بالقضاء مخرج.

قال طاب ثراه : لو نسي الإحرام حتى أكمل مناسكه ، فالمروي أنه لا قضاء وفيه وجه بالقضاء مخرج.

أقول : المشهور بين الأصحاب عدم القضاء واحتجوا بوجوه :

(أ) انه فات نسيانا ، فلا يفسد به الحج ، لقوله عليه السّلام : رفع عن أمّتي الخطأ والنسيان ^(١).

(ب) انه مع استمرار النسيان يكون مأمورا بإيقاع بقية المناسك ، والأمر يقتضي الإجزاء.

(ج) رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السّلام قال : سألته عن رجل كان متمتعا خرج الى عرفات وجهل أن يحرم يوم التروية بالحج حتى رجع الى بلده ، ما حاله؟ قال : إذا قضى المناسك كلها فقد تمّ حجّه ^(٢).

ورواية جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السّلام في رجل نسي أن يحرم أو جهل وقد شهد المناسك كلها فطاف وسعى ، قال : يجزيه نيّته إذا كان قد نوى ذلك ، وقد تمّ حجّه ، وإن لم يهل ^(٣).

(د) ان الإنسان في معرض السهو والنسيان ، وتكليفه بإعادة الحج مشقة عظيمة ، فلو أوجبناه لزم التكليف بالخرج ، وهو منفي بالأصل. وذهب ابن إدريس إلى وجوب القضاء عليه ، لأنه لم يأت بالعبادة على وجهها فيبقى في العهدة ^(٤).

(١) كتاب الخصال : باب التسعة ص ٤١٧ الحديث ٩.

(٢) التهذيب : ج ٥ (١١) باب الإحرام للحج ص ١٧٥ قطعة من حديث ٣٢ وعوالي اللغالي ج ٣ ص ١٥٧ الحديث ٢٥.

(٣) الكافي : ج ٤ كتاب الحج باب من جاوز ميقات أرضه بغير إحرام ص ٣٢٥ قطعة من حديث ٨ وفي عوالي اللغالي : ج ٣ ص ١٥٧ الحديث ٢٦ كما في المتن.

(٤) السرائر : كتاب الحج باب كيفية الإحرام ص ١٢٤ س ١٣ قال : والذي يقتضيه أصول المذهب انه لا يجزيه وتجب عليه الإعادة لقوله عليه السّلام الاعمال بالنيات ، وهذا عمل بلا نية فلا يرجع عن الأدلة بأخبار الأحاد الى أن قال : فالرجوع إلى الأدلة أولى من تقليد الرجال ، وقال أيضا في باب الإحرام ص ١٣٧ س ٣٣ قال محمد بن إدريس رحمه الله الذي يقتضيه أصول المذهب ما ذهب إليه في مبسوطه لقوله

وهذا الدليل غير ناهض بمطلوبه ، قاصر في الدلالة على ما يريد.

قال المصنف : ولست أدري كيف تخيل له هذا الاستدلال ، ولا كيف يوجهه ، فان كان يقول : الإخلال بالإحرام ، إخلال بالنية في بقية المناسك ، فنحن نتكلم على تقدير إيقاع نية كل منسك على وجهه ظانا انه أحرم ، أو جاهلا بالإحرام ، فالنية حاصلة مع إيقاع كل منسك ، فلا وجه لما قاله : هذا آخر كلامه في المعتبر ^(١).

وحاصله أنّ استدلاله غير متوجه ، لأنّه لا عمل هنا ، بل فات فعل اغتفره الشارع وعفى عن تركه سهوا ، كما لو نسي الطواف واجتزأ بباقي الافعال ، وهي واقعة مع النية. وأيضا الأول يدلّ عليه الروايات بمنطوقها ^(٢) فيكون أولى ممّا يدلّ عليه بعموم أو تلازم.

وأيضا فإنه اجتهد في مقابله نصّ ، وهو غير معتمد.

والتخريج تعدية الحكم من منطوق به الى مسكوت عنه.

واختار المصنف ^(٣) والعلامة الأوّل ^(٤) وهو مذهب الشيخ رحمه الله ^(٥) وعليه

تعالى ﴿وَمَا لِأَحَدٍ عِنْدَهُ مِنْ نِعْمَةٍ تُجْزَى إِلَّا ابْتِغَاءَ وَجْهِ رَبِّهِ الْأَعْلَى﴾ وقول الرسول صَلَّى الله عليه وآله الاعمال بالنيات ، وانما لكل امرء ما نوى ، وهذا الخبر مجمع عليه ، ولهذا افتي وعليه أعمل ، فلا يرجع عن الأدلة بأخبار الآحاد وان وجدت.

(١) المعتبر : المقدمة الثالثة في المواقيت ، ص ٣٤٣ س ٣٢ قال : واحتج المنكر بقوله صَلَّى الله عليه وآله الاعمال بالنيات إلخ.

(٢) تقدم بعضها.

(٣) المعتبر : المقدمة الثالثة في المواقيت ص ٣٤٣ قال : مسألة لو نسي الإحرام إلى قوله : لنا انه فات نسيانا إلخ.

(٤) المختلف : في أفعال الحج ص ١٢٧ س ٢٢ قال : فان لم يذكر حتى يرجع الى بلده فان كان قد قضى مناسكه كلها لم يكن عليه شيء.

(٥) النهاية : باب كيفية الإحرام ص ٢١١ س ١٢ قال : فان لم يذكر حتى يفرغ من جميع مناسكه

المقصد الأول^(١) في أفعال الحجّ

وهي الإحرام ، والوقوف بعرفات ، وبالمشعر ، والذبح بـ «منى» والطواف وركعتاه ، والسعي ، وطواف النساء وركعتاه.

الأصحاب.

انما قدّم بيان أفعال الحجّ^(٢) على بيان العمرة المتمتع بها . وهي متقدمة في التمتع ، وهو أفضل الأنواع والمكلف به أكثر ، لأنّه النائي عن الحرم ، وقسيمه فرض حاضريه ، وهم بالنسبة الى أهل الدنيا قليل جدًا . لوجوه :

(أ) اقتداء بالله سبحانه ، فإنه ابتداءً به في كتابه فقال ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾^(٣).

(ب) أنه مقدم في نوعين من أنواع الحجّ. والعمرة مقدمة في نوع واحد ، فقدم ذكره لكثرة أفرادها.

(ج) انه السابق في وقوع التكليف به في صدر الإسلام ، وحج التمتع وقع التكليف به في ثاني الحال ، فلذا قدمه ، لتقدمه في سبق التبعّد به.

(د) أنّ العمرة وان كانت نسكا برأسه الا انها كالجزء من الحج ، ويظهر ذلك في وجوه :

(أ) وجوب إيقاعها في أشهر الحج.

(ب) وجوب إيقاعهما في عام واحد.

(ج) وجوب الإحرام بالحج بعد التحلل منها لو كانت مندوبة على الأقوى.

فقد تمّ حجّه إلخ.

(١) هكذا في النسخة المطبوعة والمخطوطة من المختصر النافع وكذا في النسخة المعتمدة (ألف) ونسخة (ج) من مهذب البارع وفي نسخة (ب) المقصد الثالث ، والظاهر انه غلط من النساخ.

(٢) هكذا في جميع النسخ من دون قوله (أقول).

(٣) البقرة : ١٩٦ .

وفي وجوب رمي الجمار والحلق ، أو التقصير تردد ، أشبهه : الوجوب .
وتستحب الصدقة أمام التوجه ، وصلاة ركعتين ، وإن يقف على باب داره ويدعو ،
أو يقرأ فاتحة الكتاب أمامه ، وعن يمينه وشماله ، وآية الكرسي كذلك ، وإن يدعو بكلمات
الفرج ، وبالأدعية الماثورة .

القول في الإحرام

والنظر في مقدماته وكيفيته وأحكامه .
ومقدماته كلها مستحبة .
وهي توفير شعر رأسه من أول ذي القعدة إذا أراد التمتع ، ويتأكد إذا أהלّ ذو الحجة
، وتنظيف جسده ، وقصّ أظفاره ، والأخذ من شاربه ، وإزالة الشعر عن جسده وإبطيه
بالتّورة ، ولو كان مطليا أجزاء ما لم يمض خمسة عشر يوما ، والغسل .
ولو أكل أو لبس ما لا يجوز له أعاد غسله استحبابا .

(د) سريان الفساد الى الحج لو أفسدها ، في الأقرب .
(هـ) وجوب الدم باحرامها على الأظهر ، وتظهر فائدته في وجوب نذرها في باب
الهدى إن شاء الله تعالى .
(و) وجوبها على من نذر حج التمتع .
فكان الأصل أن يعقد الباب للحج ، فلهذا بحث عن الحجّ أولا . وأمّا العلامة رضي
الله عنه فإنه قدمها ، نظرا الى ما قلناه أولا .
قال طاب ثراه : وفي وجوب رمي الجمار ، والحلق أو التقصير تردّد ، أشبهه الوجوب .

أقول : هنا مسألتان :

(أ) الرمي هل هو واجب أم لا؟ قال الشيخ في الجمل : بالثاني ^(١) واختاره القاضي ^(٢) وهو ظاهر المفيد ^(٣) وأكثر الأصحاب على الأول ، حتى ادعى ابن إدريس عليه الإجماع ^(٤) واختاره المصنف ^(٥) والعلامة ^(٦).

(ب) الحلق أو التقصير ، فالشيخ في المبسوط ^(٧) والصدوق في المقتنع ^(٨) والمفيد ^(٩) وتلميذه ^(١٠) على الوجوب. وقال الشيخ في التبيان بالاستحباب ^(١١).

(١) المختلف : الفصل الثالث في نزول منى ص ١٣٢ س ١ قال : مسألة ذهب الشيخ في الجمل إلى أنّ الرمي مسنون وكذا قال ابن البراج إلخ. وفي الجمل لم يعدّ الرمي في الواجبات فلا حظ وفي المهذب ج ١ كتاب الحج باب الرجوع من المشعر الحرام إلى منى ليقضي المناسك بها ، قال وهذه المناسك ثلاثة أشياء وهي رمي الجمار والذبح والحلق إلخ ولم أظفر فيهما على تصريح بأنّ الرمي مسنون.

(٢) المختلف : الفصل الثالث في نزول منى ص ١٣٢ س ١ قال : مسألة ذهب الشيخ في الجمل إلى أنّ الرمي مسنون وكذا قال ابن البراج إلخ. وفي الجمل لم يعدّ الرمي في الواجبات فلا حظ وفي المهذب ج ١ كتاب الحج باب الرجوع من المشعر الحرام إلى منى ليقضي المناسك بها ، قال وهذه المناسك ثلاثة أشياء وهي رمي الجمار والذبح والحلق إلخ ولم أظفر فيهما على تصريح بأنّ الرمي مسنون.

(٣) المقتنعة : باب تفصيل فرائض الحج ص ٦٧ قال : وفرض الحج الإحرام إلى أن قال : وشهادة الموقفين وما بعد ذلك سنن بعضها وأكد من بعض.

(٤) السرائر : باب زيارة البيت والرجوع إلى منى ورمي الجمار ص ١٤٣ س ٩ قال : وهل رمي الجمار واجب أو مسنون؟ لا خلاف بين أصحابنا في كونه واجبا إلخ.

(٥) لاحظ مختاره في مختصر النافع.

(٦) المختلف : الفصل الثالث في نزول منى ص ١٣٢ س ١٢ قال : والأقرب الوجوب.

(٧) المبسوط : ج ١ فصل في ذكر نزول منى ص ٣٦٨ س ٢٢ قال : وعليه بمنى يوم النحر ثلاثة مناسك إلى أن قال : الثالث الحلق أو التقصير.

(٨) المقتنعة : باب الحلق ص ٨٩ إلى أن قال : واعلم أنّ الضرورة لا يجوز له أن يقصر وعليه الحلق إلخ.

(٩) المقتنعة : ص ٦٦ باب الحلق س ٤ قال : وليحلق رأسه بعد الذبح إلى أن قال : ومن لم يكن ضرورة أجزاءه التقصير إلخ.

(١٠) المختلف : المطلب الثالث في الحلق ص ١٣٧ س ٣٧ قال : وقال ابن الجنيد : ولا يجزي الضرورة إلى أن قال : إلا الحلق.

(١١) التبيان : سورة البقرة ، الآية ١٩٦ قال في تفسيره : والمسنونات الجهر بالتلبية إلى أن قال : والحلق

وقيل : يجوز أن يقدم الغسل على الميقات لمن خاف عوز الماء ، (١) ويعيده لو وجده.

ويجزى غسل النهار ليومه ، وكذا غسل الليل ما لم يتم. ولو أحرم بغير غسل أو بغير صلاة أعاد.

وأن يحرم عقيب فريضة الظهر ، أو عقيب فريضة غيرها ، ولو لم يتفق فعقيب ست ركعات.

وأقله ركعتان يقرأ في الأولى (الحمد) و (الصمد) وفي الثانية (الحمد) و (الجلد) ، ويصلي نافلة الإحرام ولو في وقت الفريضة ما لم يتضيق.

وأما الكيفية فتشتمل الواجب والندب والواجب ثلاثة :

النية ، وهي أن يقصد بقلبه الى الجنس من الحج أو العمرة ، والنوع من التمتع أو غيره ، والصفة من واجب أو غيره ، وحجة الإسلام أو غيرها ، ولو نوى نوعاً ونطق بغيره ، فالمعتبر النية.

قال طاب ثراه : وقيل : بجواز تقديم الغسل على الميقات لمن خاف عوز الماء فيه.

أقول : القائل هو الشيخ رحمه الله وأتباعه ^(١) وابن إدريس ^(٢).

أو التقصير.

(١) النهاية : باب كيفية الإحرام ص ٢١٢ س ٢ قال : ولا بأس أن يغتسل قبل بلوغه الى الميقات إذا خاف عوز الماء.

(٢) السرائر : باب كيفية الإحرام ص ١٢٤ س ٢٠ قال : ولا بأس أن يغتسل قبل بلوغه الميقات إذا خاف عوز الماء.

الثاني : التلبيات الأربع ، ولا ينعقد الإحرام للمفرد والمتمتع الا بها .
وأما القارن فله ان يعقده بها أو بالإشعار أو التقليد على الأظهر .

ومستنده رواية هشام بن سالم قال : أرسلنا الى أبي عبد الله عليه السلام ونحن جماعة ونحن بالمدينة ، انا نريد أن نودعك ، فأرسل إلينا أن اغتسلوا بالمدينة فلإني أخاف أن يعز عليكم الماء بذي الحليفة ، فاغتسلوا بالمدينة والبسوا ثيابكم التي تحرمون فيها ، ثم تعالوا فرادى أو مثنى ^(١) .

وروى الحلبي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يغتسل بالمدينة للإحرام أيجزيه عن غسل ذي الحليفة؟ قال : نعم ^(٢) .
وفي معناها رواية أبي بصير ^(٣) .

وهما مطلقتان وخصّهما الشيخ بمن خاف عوز الماء برواية هشام المتقدمة ، جمعا بين الأحاديث ^(٤) وتوقف المصنف ^(٥) ولا وجه له مع وجود ما يصار اليه من النقل .

وأما إعادته مع وجود الماء فيه ، فلأنّ التقديم انما جاز لخوف الفقدان فيه ، وقد زال السبب بوجود الماء ، فيتناوله الأمر باستعمال الماء ، لأنّه وقت الفعل .

قال طاب ثراه : وأما القارن فله أن يعقده بها أو بالإشعار أو التقليد على الأظهر .

أقول : منع المرتضى ^(٦) وابن إدريس من الانعقاد بغير التلبية في الأنواع

(١) الكافي : ج ٤ باب ما يجزي عن غسل الإحرام ص ٣٢٨ الحديث ٧ .

(٢) التهذيب : ج ٥ (٧) باب صفة الإحرام ص ٦٣ الحديث ٩ .

(٣) التهذيب : ج ٥ (٧) باب صفة الإحرام ص ٦٣ الحديث ٨ .

(٤) قال في التهذيب بعد نقل روايتي الحلبي وأبي بصير المتقدمتين : وهذه الروايات انما وردت رخصة في تقديم

الغسل عن الميقات لمن خاف أن لا يجد الماء عند الميقات ، ثمّ أورد رواية هشام بن سالم دليلا على الجمع .

(٥) يظهر توقفه من قوله (على الأظهر) .

(٦) الانتصار : مسائل الحج ص ١٠٢ قال : مسألة ومّا انفردت به الإمامية القول : بوجوب التلبية ، فعندهم

إن الإحرام لا ينعقد إلا بها إلخ .

الثلاثة^(١) وأجاز الشيخ الانعقاد للقارن بالتقليد أو الاشعار^(٢) وهو قول التقى^(٣) وسالار^(٤) وأبي علي^(٥).

وللقاضي قول غريب : وهو انعقاد الإحرام بالتلبية وما يقوم مقامها من الإيماء لمن لا يستطيع الكلام ، والتقليد والاشعار من القارن والمفرد^(٦).

وبالطرفين روايات^(٧).

- (١) الظاهر أن المصنف قدس سره اعتمد هنا في نقل فتوى ابن إدريس على المختلف ، لأن فيه (في بحث كيفية الإحرام ص ٩٥ س ٣) ما لفظه : (وقال السيد المرتضى : لا ينعقد إلا بالتلبية دون الاشعار والتقليد وبه قال : ابن إدريس) الى أن قال بعد أسطر (والظاهر أن السيد المرتضى ذكر . هذه الأدلة مبطللة لاعتقاد مالك والشافعي وأحمد من استحباب التلبية مطلقا فتوهم ابن إدريس ان ذلك في حق القارن أيضا) ولا يخفى ان مختاره في السرائر موافق لما اختاره المحقق قدس سره حيث قال في باب كيفية الإحرام ص ١٢٥ س ٢٦ : ما لفظه (وإن كان الحج قارنا فاذا ساق وأشعر البدنة أو قلدها حرم أيضا عليه ذلك وإن لم يلب ، لأن ذلك يقوم مقام التلبية في حق القارن) فظهر مما أثبتناه ان قول المصنف (في الأنواع الثلاثة) غير وجيه.
- (٢) النهاية : باب كيفية الإحرام ص ٢١٤ س ٦ قال : وان كان الحاج قارنا فاذا ساق وأشعر البدنة أو قلدها حرم أيضا عليه ذلك وان لم يلب ، لان ذلك يقوم مقام التلبية.
- (٣) الكافي : الفصل السادس ٢٠٨ س ٣ قال : ثم يعقد إحرامه بالتلبية الواجبة أو بإشعار هديه أو تقليده إلخ.
- (٤) المراسم : ذكر شرح الإحرام ص ١٠٨ س ١١ قال : ثم يعقد إحرامه اما بالتلبية أو للإشعار والتقليد إن كان قارنا.
- (٥) المختلف : كتاب الحج ص ٩٤ س ٣٩ قال : واما القارن فإنه ينعقد بها أو بإشعار هدي السياق وإليه ذهب ابن الجنيد.
- (٦) المهذب : ج ١ باب ما يقارن حال الإحرام من الاحكام ص ٢١٤ س ٢١ قال : وعقد الإحرام بالتلبية إلخ.
- (٧) لاحظ الفروع : ج ٤ باب صفة الاشعار والتقليد ص ٢٩٦ والانتصار ، مسائل الحج ص ١٠٢ س ٤ قال : مسألة إلخ.

وصورتها : لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك.
 وقيل : يضيف الى ذلك : إنّ الحمد والنعمة لك والملك ، لا شريك لك.
 وما زاد على ذلك مستحب.
 ولو عقد إحرامه ولم يلبّ لم يلزمه كفارة بما يفعله.
 والأخرس يجزئه تحريك لسانه والإشارة بيده.

قال طاب ثراه : وصورتها : لبيك اللهم لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك ، وقيل :
 يضيف الى ذلك : إنّ الحمد والنعمة لك والملك (لك) لا شريك لك.
أقول : في عدد التلبّيات خلاف بين الأصحاب ، وكذا في کیفیتها ، والحاصل ان
 الأقوال بالنسبة إلى العدد ثلاثة :

- (أ) إنها ست وهو قول السيّد^(١).
 (ب) انها خمس وهو قول الصدوقين^(٢) والقديمين^(٣) والمفيد^(٤) وتلميذه^(٥)

(١) المختلف : في كيفية الإحرام ص ٩٥ س ٢١ قال : وقال السيد المرتضى إلخ.
 (٢) المنقح : (١٨) باب الحج ص ٦٩ س ١٧ قال : ثمّ تمّ فامض هيئة إلى أن قال : بعد نقل التلبّيات الخمس
 هذه الأربع مفروضات وفي الهداية باب الحج ، التلبية ص ٥٥ قال : بعد نقل التلبّيات الخمس (ولا يخفى ان في
 الهداية المطبوعة وما في ضمن الجوامع الفقهية سقط كلمة «لبيك» في أول التلبية والسقط من النسخ قطعاً فتذكر)
 هذه الأربع مفروضات ، وفي الفقيه ج ٢ (١١١) باب فرائض الحج ص ٢٠٥ قال : فرائض الحج سبع ، الإحرام
 والتلبّيات الأربع. وفي المختلف ص ٩٥ بعد نقل قول المفيد بأنها خمس قال : وكذا على بن بابويه في رسالته وابنه
 أبو جعفر في مقنعة وهدايتيه وهو قول ابن أبي عقيل وابن الجنيد.
 (٣) تقدم نقله عن المختلف آنفاً.

(٤) المفيد قائل بأربع ، لا حظ المقنعة باب صفة الإحرام ص ٦٢ س ٣١.
 (٥) المراسم : ذكر شرح الإحرام (لا حظ المراسم في ضمن الجوامع الفقهية) وفي كتاب المراسم المطبوع سقط كلمة
 (لبيك) في التلبّيات.

والشيخ في الاقتصاد^(١).

(ج) انها أربع وهو قول الشيخ في النهاية^(٢) والمبسوط^(٣) وبه قال التقي^(٤) والقاضي^(٥) وابن حمزة^(٦) وابن إدريس^(٧) واختاره المصنف^(٨) والعلامة^(٩) وفخر المحققين^(١٠) والشهيد^(١١)

حكاية قول السيد : لبيك اللهم لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك ، لبيك انّ الحمد
والنعمة لك والملك لا شريك لك لبيك.

حكاية قول المفيد ومن قال بمقاله ، وفيها صورتان :

(أ) مضمون الاقتصاد : لبيك اللهم لبيك ، لبيك إنّ الحمد والنعمة لك والملك ، لا
شريك لك لبيك ، بحجة وعمره ، أو حجة مفردة تمامها عليك لبيك.

(١) الاقتصاد : فصل في الإحرام وكيفية وشروطه ص ٣٠١ س ٧.

(٢) النهاية : باب كيفية الإحرام ص ٢١٥ س ٢ قال : والتلبية فريضة الى ان قال : فهذه التلبيات الأربع إلخ.
ولا يخفى انه سقط في المطبوع كلمة (لبيك) والصحيح (اللهم لبيك لبيك لا شريك لك. إلخ) لاحظ النهاية من
جوامع الفقهية.

(٣) المبسوط : ج ١ فصل في ذكر كيفية الإحرام ص ٣١٦ س ٨ قال : والمفروض الأربع تلبيات إلخ.

(٤) الكافي : الحج ، الفصل الرابع ص ١٩٣ س ٧ قال : فأما التلبية الى أن قال : والمفروض أربع إلخ.

(٥) المهذب : ج ١ باب ما ينعقد به الإحرام ص ٢١٥ قال : ينعقد بالتلبية أو ما قام مقامها الى أن قال : وأما
الواجب إلخ.

(٦) الوسيلة : فصل في بيان أحكام الإحرام ص ٦٨٧ س ٢٣ قال : والمفروض من التلبية إلخ.

(٧) السرائر : باب كيفية الإحرام ص ١٢٥ س ٣٦ قال : وكيفية التلبية الأربع الواجبة إلخ.

(٨) الشرائع : كتاب الحج ، القول في الإحرام قال : الثاني : التلبيات الأربع إلخ.

(٩) المختلف : في كيفية الإحرام ص ٩٥ س ٢٢ قال : والأقرب عندي ما رواه معاوية بن عمار.

(١٠) القواعد : كتاب الحج ، المطلب الثالث في كيفية قال : الثاني التلبيات الأربع إلخ. ولم يعلق في إيضاح
الفوائد عليها شيئاً.

(١١) اللمعة : القول في الإحرام قال : ويجب فيه النية الى أن قال : ويقارن بها (لبيك) إلخ.

الثالث : لبس ثوبي الإحرام ، وهما واجبان ، والمعتبر ما يصح الصلاة فيه للرجل ويجوز لبس القباء مع عدمها مقلوبا.

وفي جواز لبس الحرير للمرأة روايتان ، أشهرهما المنع.
ويجوز أن يلبس أكثر من ثوبين ، وأن يبدل ثياب إحرامه ، ولا يطوف إلا فيهما استحبابا.

(ب) عبارة الباقيين : لبيك اللهم لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك ، إنّ الحمد والنعمة لك والملك ، لا شريك لك لبيك.
حكاية قول المبسوط ومتابعيه.
وفيه ثلاث صور :

(أ) لبيك اللهم لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك ، وهو عبارة المصنف.
(ب) لبيك اللهم لبيك ، لبيك إنّ الحمد والنعمة لك والملك ، لا شريك لك لبيك ، وهو عبارة المبسوط والقاضي والتقّي وابن حمزة وابن إدريس.
(ج) قول العلامة وله عبارتان :

(أ) لبيك اللهم لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك ، إنّ الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ، قاله في المختلف ، وهو مضمون صحيحة معاوية بن عمّار عن الصادق عليه السلام^(١).

وكان قول المصنف رحمه الله (وقيل) إشارة إلى قول من عمل بهذه الرواية.
(ب) لبيك اللهم لبيك ، إنّ الحمد والنعمة والملك لك لا شريك لك لبيك ، وهي المشهورة في باقي كتبه^(٢).

قال طاب ثراه : وفي جواز لبس الحرير للمرأة روايتان ، أشهرهما المنع.

(١) لاحظ الحكايات ذيل الأرقام المتقدمة.

(٢) لاحظ الحكايات ذيل الأرقام المتقدمة.

أقول : المنع مختار الشيخ ^(١) وأبي علي ^(٢) لصحيحة العيص قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : المرأة المحرمة تلبس ما شاءت من الثياب غير الحرير والقفازين ^(٣) وللاحتياط. والجواز مختار المفيد في أحكام النساء ^(٤) وابن إدريس ^(٥) والعلامة ^(٦) ، للأصل ولصحيحة يعقوب بن شعيب قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : المرأة تلبس القميص تزره عليها وتلبس الخز والحرير والديباج قال : نعم لا بأس به وتلبس الخلخالين والمسك ^(٧). والمسك بفتح الميم وحركة السين المهملة ، وهي سوار من ذيل ، أو عاج. والقفازان تشية القفاز ، بالقاف المضمومة والفاء المشددة والزاي بعد الألف ، شيء يعمل لليدين يحشى بقطن ، يكون له أزرار ، تزرّ على الساعدين في البرد ، تلبسه المرأة يديها وهما قفازان.

- (١) النهاية : باب ما يجب على المحرم اجتنبه ص ٢١٧ س ١٠ قال : وكل ثوب يجوز الصلاة فيه فإنه يجوز الإحرام فيه الى ان قال : مثل الخز المغشوش والإبريسم المحض وما أشبههما ثم قال بعد أسطر : ويحرم على المرأة في حال الإحرام من لبس الثياب جميع ما يحرم على الرجل إلخ.
- (٢) المختلف : كتاب الحج ص ٩٦ س ٣٤ قال منع الشيخ رحمه الله من إحرام المرأة في الحرير المحض وكذا ابن الجنيد وجوزه المفيد في كتاب احكام النساء وهو الأقوى.
- (٣) الفروع : كتاب الحج ص ٣٤٤ باب ما يجوز للمحرمة أن تلبسه من الثياب والحلي ، قطعة من حديث ١ .
- (٤) تقدم نقله عن المختلف آنفا.
- (٥) السرائر : باب كيفية الإحرام ص ١٢٤ س ٢٧ قال : ويجوز لمن الإحرام في الثياب الإبريسم المحض لأن الصلاة فيها جائز لمن إلخ.
- (٦) تقدم نقله عن المختلف آنفا.
- (٧) التهذيب : ج ٥ (٧) باب صفة الإحرام ص ٧٤ الحديث ٥٤ .

والندب رفع الصوت بالتلبية للرجل إذا علت راحلته البيداء ان حج على طريق المدينة وان كان راجلا فحيث يحرم. ولو أحرم من مكة رفع بها إذا أشرف على الأبطح ، وتكرارها الى يوم عرفة عند الزوال للحاج. وللمعتمر بالمتعة حتى يشاهد بيوت مكة ، وبالمفردة (حتى خ ل) إذا دخل الحرم ان كان أحرم من خارجه وإذا شاهد الكعبة ان أحرم من الحرم وقيل : بالتخيير وهو أشبه.

والتلفظ بما يعزم عليه ، والاشتراط أن يحلّه حيث حبسه.

وان لم تكن حجة فعمرة.

وان يحرم في الثياب القطن ، وأفضله البيض.

قال طاب ثراه : وللمعتمر بالمتعة حتى يشاهد بيوت مكة ، وبالمفردة إذا دخل الحرم ان كان أحرم من خارجه ، وإذا شاهد الكعبة ان أحرم من الحرم ، وقيل : بالتخيير ، وهو أشبه.

أقول : يريد ان المعتمر بالمفردة ان كان أهله خارج ، كرّر التلبية حتى يدخل الحرم ، وان كان أهله من الحرم وقد خرج ليحرم بها من خارج . إذ ميقاتها أدنى الحلّ ولا يجزى من الحرم . كرّر التلبية حتى يشاهد الكعبة ، وهو مذهب الشيخ ^(١) وبه قال القديمان ^(٢) وقال الصدوق بالتخيير ^(٣) وقال التقي : إذا عاين البيت ^(٤).

(١) النهاية : باب كيفية الإحرام ص ٢١٦ س ٤ قال : فان كان المعتمر ممن خرج من مكة الى أن قال : إذا شاهد الكعبة.

(٢) المختلف : كتاب الحج ص ٩٦ س ٥ قال : وان كان ممن خرج من مكة للإحرام فإذا شاهد الكعبة الى أن قال : وهو قول ابن الجنيد وابن عقيل ، وقال الصدوق : انه مخيّر.

(٣) المختلف : كتاب الحج ص ٩٦ س ٥ قال : وان كان ممن خرج من مكة للإحرام فإذا شاهد الكعبة الى أن قال : وهو قول ابن الجنيد وابن عقيل ، وقال الصدوق : انه مخيّر.

(٤) الكافي : الحج ، الفصل السادس ص ٢٠٨ ص ١٠ قال : فاذا عاين المتمتع إلخ.

وأما أحكامه فمسائل :

الأولى : المتمتع إذا طاف وسعى ثم أحرم بالحج قبل التقصير ناسيا ، مضى في حجه ولا شيء عليه ، وفي رواية عليه دم.

قال طاب ثراه : المتمتع إذا طاف وسعى ثم أحرم قبل التقصير ناسيا مضى في حجه ولا شيء عليه ، وفي رواية عليه دم.

أقول : الرواية إشارة الى ما رواه إسحاق بن عمار قال : قلت لأبي إبراهيم عليه السلام ، الرجل يتمتع فينسى أن يقصر حتى يهمل بالحج ، فقال : عليه دم يهرقه ^(١). وبمضمونها قال الشيخ ^(٢) والفقيه ^(٣) والتقي ^(٤).

وقال سلال : لا دم عليه ^(٥) وبه قال ابن إدريس ^(٦) واختاره المصنف ^(٧) والعلامة ^(٨) تمسكا بأصالة البراءة ، وبالعفو عن الناسي للخبر ^(٩) ولصحيحة

(١) التهذيب : ج ٥ (١٠) باب الخروج إلى الصفا ص ١٥٨ الحديث ٥٢.

(٢) النهاية : باب السعي بين الصفا والمروة ص ٢٤٦ س ٥ قال : فإن نسي التقصير حتى يهمل بالحج كان عليه دم يهرقه.

(٣) المقنع : باب الحج ص ٨٣ س ١٠ قال : فإن نسي المتمتع التقصير حتى يهمل بالحج فإن عليه دما يهرقه.

(٤) لم نثر عليه في الكافي والمختلف ، والظاهر بدل (التقي) (القاضي) لأنه موافق للنهاية والمقنع ، لا حظ المختلف كتاب الحج ص ٩٧ س ٢١ قال : وهو قول ابن البراج إلخ.

(٥) المراسم : ذكر النسيان من أفعال الحج ص ١٢٤ س ٦ قال : ومن قضى عمرته ونسي التقصير الى أن قال : ويستغفر الله إلخ.

(٦) السرائر : باب السعي وأحكامه ص ١٣٦ س ٣٤ قال : فإن نسي التقصير حتى يهمل بالحج فلا شيء عليه إلخ.

(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٨) التذكرة : ج ١ ص ٣٦٨ س ١٥ قال : ولو أخلّ بالتقصير ناسيا صحت متعته إلخ.

(٩) التوحيد (٥٦) باب الاستطاعة ص ٣٥٣ ، ح ٢٤.

ولو أحرم عامدا بطلت متعته على رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام.
 الثانية : إذا أحرم الولي بالصبي فعل به ما يلزم المحرم ، وجنبه ما يتجنبه المحرم وكل ما يعجز عنه يتولاه الولي ، ولو فعل ما يوجب الكفارة ضمن عنه ، ولو كان مميزا جاز إلزامه بالصوم عن الهدي ، ولو عجز صام الولي عنه.
 الثالثة : لو اشتراط في إحرامه ثم حصل المانع تحلل ، ولا يسقط هدي التحلل بالشرط ، بل فائدته جواز التحلل للمحصور من غير تريض ، ولا يسقط عنه الحج لو كان واجبا.

معاوية بن عمّار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أهلك بالعمرة ونسي أن يقصر حتى دخل الحج قال : يستغفر الله ولا شيء عليه وقد تمت عمرته ^(١) وحملوا الرواية الأولى على الاستحباب.

قال طاب ثراه : ولو أحرم عامدا بطلت متعته (عمرته خ) على رواية أبي بصير عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام.

أقول : الرواية من الصحاح ، وهي ما رواه ليث المرادي عن الصادق عليه السلام قال : المتمتع إذا طاف وسعى ثم لبّى بالحج قبل ان يقصر ، فليس له ان يقصر وليس له متعة ^(٢) وحملها الشيخ على المتعمد ^(٣) لحسنة معاوية المتقدمة ، وقال ابن إدريس : يبطل إحرامه الثاني للنهي عنه وهو دلالة الفساد ^(٤) ورجح العلامة في

(١) التهذيب : ج ٥ (١٠) باب الخروج إلى الصفا ص ١٥٩ الحديث ٥٣.

(٢) التهذيب : ج ٥ (١٠) باب الخروج إلى الصفا ص ١٥٩ الحديث ٥٤.

(٣) قال الشيخ في التهذيب بعد نقل الحديث المتقدم ، ما لفظه : فمحمول على من فعل ذلك متعمدا.

(٤) السرائر : باب السعي وأحكامه ص ١٣٦ س ٣٥ قال : والذي يقتضيه الأدلة وأصول المذهب

.....

المختلف قول الشيخ ^(١).

وتظهر الفائدة من وجوه :

(أ) كونه مخاطبا بالتقصير من العمرة على قول ابن إدريس ، وبالوقوف بعرفات على قول الشيخ.

(ب) بطلان العمرة على قول الشيخ ، وبقاء حكمها على قول ابن إدريس ، فمتى رجع وقصّر ثم لحق الموقفين فقد فاز بالنسكين.

(ج) ان لم يلحق الموقفين انقلب إلى المفردة للتحليل على القولين.

(د) لو نذر أو وقف أو أوصى بشيء للمحرمين بالحج ، استحق على قول الشيخ ، وحرّم على القول الآخر.

(هـ) لو قصّر كان عليه دم شاة عند الشيخ ، لكونه محرّما بالحج ، ولا شيء عند الآخر ، لأنه فعل الواجب عليه.

(و) لو جامع فسد حجه عند الشيخ ولحقه احكام المفسد ، وعند الآخر عليه بدنة لكونه قبل التقصير وعمّره صحيحة لحصوله بعد سعيها.

(ز) لو كان ذلك ممن وجب عليه التمتع عينا ، وجب عليه إكماله ولا يجزى عمّا عليه ، لعدم جواز العدول على قول الشيخ ، وعلى القول الآخر يمكن استدراكه بالرجوع إلى التقصير وإنشاء الإحرام للحج مع اتساع وقته.

(ح) لو وجب عليه جزاء صيد ، فان قلنا بالانقلاب ذبحه أو نحره بمنى ، وبمكة على القول الآخر.

انه لا ينعقد إحرامه بحج إلخ.

(١) المختلف : في كيفية الإحرام ص ٩٧ س ١٩ قال بعد نقل قول الشيخ وابن إدريس : وقول الشيخ عندي أرجح.

ومن اللواحق : التروك ، وهي محرمات ومكروهات.

فالمحرمات أربعة عشر : صيد البر إمساكا وأكلا ، ولو صاده محلّ ، وإشارة ودلالة وإغلاقا وذبحا ، ولو ذبحه كان ميتة ، حراما على المحلّ والمحرم ، والنساء وطئا وتقبيلًا ولمسا ، ونظرا بشهوة ، وعقدا له ولغيره ، وشهادة على العقد ، والاستمناء ، والطيب . وقيل : لا يحرم إلّا أربع : المسك ، والعنبر ، والزعفران ، والورس ، وأضاف في الخلاف ، الكافور والعود.

قال طاب ثراه : والطيب ، وقيل : لا يحرم إلّا أربعة : المسك والعنبر والزعفران والورس ، وأضاف في الخلاف العود والكافور .

أقول : للشيخ في الطيب ثلاثة أقوال :

(أ) انه الأربعة المحكية أوّلا ، وهو قوله في التهذيب ^(١).

(ب) أنه ستة بإضافة الكافور والعود إليها ، وهو قوله في الخلاف ^(٢) والنهاية ^(٣) وبه قال ابن حمزة ^(٤).

(ج) انه يحرم على العموم ، وهو قوله في المبسوط ^(٥) والاقتصاد ^(٦) وبه قال

(١) التهذيب : ج ٥ (٢٤) ما يجب على المحرم اجتنابه في إحرامه ص ٢٩٩ قال : وأمّا الطيب الذي يجب اجتنابه فأربعة أشياء إلخ.

(٢) الخلاف : كتاب الحج ، مسألة ٨٩ قال : ما عدا المسك والعنبر والكافور والزعفران والورس والعود عندنا لا يتعلق به الكفارة إلخ.

(٣) النهاية : باب ما يجب على المحرم اجتنابه ، ص ٢١٩ س ٧ قال : والطيب الذي يحرم مسّه وشمّه وأكل طعام يكون فيه المسك إلخ.

(٤) الوسيلة : فصل في بيان موجبات الكفارة ص ٦٨٧ س ٣٠ قال : واستعمال المسك والكافور والعنبر والعود والزعفران والورس.

(٥) المبسوط : ج ١ ، فصل فيما يجب على المحرم اجتنابه ص ٣١٩ س ١ قال : ويحرم عليه الطيب على اختلاف أجناسه وأغلظها خمسة إلخ.

(٦) الاقتصاد : فصل في الإحرام وكيفيته وشروطه ص ٣٠١ س ١٦ قال : وينبغي أن يجتنب في

الحسن ^(١) والسيد ^(٢) والمفيد ^(٣) وتلميذه ^(٤) والتقي ^(٥) وابن إدريس ^(٦) والصدوق في المقتنع ^(٧) واختاره المصنف ^(٨) والعلامة ^(٩).

تنبيه

الطيب ما تطيب رائحته ، ويتخذ للشّم كالمسك والعنبر والعود ، والمناطق أن يكون معظم الغرض منه التطيب ، أو يظهر فيه هذا الغرض كدهن البنفسج والورد والزعفران والورس بفتح الواو وسكون الراء ، وهو نبت أحمر قاني يوجد على قشور شجر ينحت منها ويجتمع ، وهو يشبه الزعفران المسحوق يجلب من اليمن طيب الريح. إذا عرفت هذا ، فما طابت ريحه وقصد شمه إما نبات أو غيره ، والثاني كالمسك والعنبر ، والأول ينقسم خمسة أقسام :

(أ) ما لا ينبت للطيب ولا يتخذ منه كنبات الصحراء ، من الشيخ والقيصوم

إحرامه الطيب كله إلخ.

- (١) المختلف : كتاب الحج ص ٩٨ المطلب الثالث في تروك الإحرام قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط والاقتصاد : وكذا قال ابن عقيل إلى أن قال : وهو الظاهر من كلام ابن الجنييد.
- (٢) جمل العلم والعمل : فصل فيما يجتنبه المحرم ص ١٠٧ س ١ قال : ويجتنب الطيب كله.
- (٣) المقتنع : باب صفة الإحرام ص ٦٢ س ٣٤ قال : وليجتنب النساء وشّم الطيب وكل طعام فيه طيب.
- (٤) تقدم نقله من المختلف.
- (٥) الكافي : الحج ص ٢٠٢ س ٢٢ قال : وأما ما يجتنبه إلى أن قال : والطيب كله.
- (٦) السرائر : باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ١٢٧ س ٢٠ قال : والطيب على اختلاف أجناسه.
- (٧) المقتنع : (١٨) باب الحج ص ٧٢ س ١٧ قال : وإياك أن تمس شيئاً من الطيب وأنت محرم إلخ هذا ولكن لا حظ قوله بعد أسطر (وإنما يحرم عليك من الطيب) فتأمل.
- (٨) لاحظ فتواه في عبارة المختصر النافع.
- (٩) المختلف : كتاب الحج ص ٩٨ س ٢٥ قال : والمعتمد الأول ، أي قول الشيخ في المبسوط.

والخزّامى ^(١) والإذخر والدار صيني والمصطكى والزنجبيل والسعد ، وهذا كلّ لا يتعلق به كفارة ، وصرح به الصدوق وقال أبو علي : هو مباح ما لم يعتمد اليه ويحتدّ به بنفسه .
والمعتمد الأول ، لصحيحة معاوية بن عمار عن الصادق عليه السّلام قال : لا بأس
ان تشمّ الإذخر والقيصوم والخزّامى والشيخ وأشباهه وأنت محرم ^(٢) .

(ب) ما ينبته الآدميون لا للطيب ، كالتفاح والأترج والسفرجل والنارنج والليمو ،
وهذا كله ليس بمحرّم ولا يتعلق به كفارة إجماعاً ، وكذا العصفور والحناء لما رواه عمّار عن
الصادق عليه السّلام قال : سألته عن المحرم أياكل الأترج؟ قال : نعم ، قلت : فإن رائحته
طيبة ، فقال : ان الأترج طعام ليس هو من الطيب ^(٣) .
وسأل عبد الله بن سنان الصادق عليه السّلام عن الحنّاء؟ فقال : إنّ المحرم ليمسه
ويداوي به بغيره وما هو بطيب وما به بأس ^(٤) .

(ج) ما ينبته الآدميون للطيب ، لكن لا يتّخذ منه طيب كالريحان الفارسي
والمرزنجوش والنرجس والبرم .
قال الشيخ رحمه الله : فهذا لا يتعلق به كفارة ، ويكره استعماله ^(٥) وبه قال ابن

(١) القيصوم نبات طيب الرائحة يتداوى به (المنجد لغة قصم) . الخزم نبت من فصيلة الشفويات ذكي الرائحة يستعمل للعطور (المنجد لغة خزم) .

(٢) الفروع : ج ٤ باب الطيب للمحرّم ص ٣٥٥ الحديث ١٤ .

(٣) الفروع : ج ٤ باب الطيب للمحرّم ص ٣٥٦ الحديث ١٧ .

(٤) الفروع : ج ٤ باب الطيب للمحرّم ص ٣٥٦ الحديث ١٨ .

(٥) المبسوط : ج ١ ، فصل فيما يجب على المحرم اجتنابه ص ٣١٩ س ١١ قال : واما الرياحين الطيبة فمكروه استعمالها إلخ .

.....

إدريس^(١) وهو ظاهر العلامة في التذكرة^(٢).

ومنع منه المفيد^(٣) وهو مذهب العلامة في المختلف^(٤).

احتج بصحيحة حريز عن الصادق عليه السّلام قال : لا يمسنّ المحرم شيئاً من الطيب ولا الريحان ، ولا يتلذذ به فمن ابتلى بشيء من ذلك فليتصدق بقدر ما صنع ، بقدر شعبه قفيز من الطعام^(٥).

(د) ما يقصد شتمّه ويتخذ منه الطيب كالياسمين والورد والنيلوفر ، قال العلامة : والظاهر أنّ هذا يحرم شتمّه ويجب به الفدية^(٦) قال المصنف في الشرائع ، ولا بأس بالفواكه كالأترج والتفاح ، والرياحين كالورد النيلوفر^(٧).

(هـ) ما يطلب للطيب ، وهو المقصود منه غالباً ، يحرم شتمّه ويجب به الفدية ، وإن استعمل في الصبغ والتداوي كالزعفران والورس. وما يطلب للأكل والتداوي غالباً لا تحرم كالقرنفل والجوزة ، قال العلامة : والسنبل^(٨) وفيه نظر إذا الغالب اتخاذ السنبل

(١) الظاهر من ابن إدريس خلاف ذلك ، لا حظ السرائر باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ١٢٧ س ٢٠ قال : والطيب على اختلاف أجناسه ، وأيضاً قال في ص ١٢٨ س ١٢ قال : والأظهر بين الطائفة تحريم الطيب على اختلاف أجناسه لأن الاختبار عامّة في تحريم الطيب على المحرم فمن خصّصها بطيب دون طيب يحتاج إلى دليل.

(٢) التذكرة : ج ١ (٣٣٣) قال : الثاني ما ينبته آدميون للطيب ولا يتخذ منه طيب كالريحان الفارسي إلخ ثمّ لم يفت به بنفي وإثبات.

(٣) المنفعة : باب صفة الإحرام ص ٦٢ س ٣٤ قال : وشتم الطيب وكل طعام فيه طيب.

(٤) تقدم ما في المختلف بقوله (والمعتمد الأوّل).

(٥) الفروع : ج ٤ باب الطيب للمحرم ص ٣٥٣ الحديث ٢ وفيه عن حريز عمّن أخبره وفي آخره (بقدر ما صنع قدر سعته).

(٦) التذكرة : ج ١ كتاب الحج ص ٣٣٣ س ٣٤ قال : الثالث ، ما يقصد شتمّه إلخ.

(٧) الشرائع : المقصد الثالث في باقي المحظورات ، المحظور الثاني الطيب الى أن قال : وكذا الفواكه إلخ.

(٨) التذكرة : ج ١ كتاب الحج ص ٣٣٣ س ٢٦ قال : كالقرنفل والسنبل إلخ.

ولبس المخيط للرجال ، وفي النساء قولان (١) ، أصحهما : الجواز.

للطيب ، والأكل نادر ، وكذا سائر الأبازير الطيبة كالزنجبيل والدار صيني ، وكذا ما يطلب للصبي لا يحرم ، وإن طابت ريحه كالعصفر ، لما روي أنه أزواج النبي صلى الله عليه وآله : كنّ يحرمن في المعصفرات (١).

قال طاب ثراه : ولبس المخيط للرجال ، وفي النساء قولان.

أقول : ذهب الشيخ في النهاية (٢) والمبسوط (٣) إلى المنع ، وهو ظاهر الحسن (٤) نظراً إلى عموم تحريم المخيط على المحرم.

وذهب أكثر الأصحاب وابن إدريس إلى الجواز (٥) وهو اختيار المصنف (٦) والعلامة وادّعى عليه الإجماع في التذكرة (٧).

احتجوا بأنهم عورة وإنما يحصل الستّر لمن يلبس المخيط.

ولصحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال : قلت : المرأة تلبس

(١) صحيح البخاري : كتاب الحج ، باب ما يلبس المحرم ، قال : ولبست عائشة رضي الله عنها الثياب المعصفرة وهي محرمة.

(٢) النهاية : باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٢١٧ س ١ قال : حرم عليه لبس الثياب المخيطة إلى أن قال : ويحرم على المرأة في حال الإحرام من لبس الثياب جميع ما يحرم على الرجل

(٣) المبسوط : ج ١ ، فصل : فيما يجب على المحرم اجتنابه ص ٣٢٠ س ١٥ قال : ويحرم على المرأة في حال الإحرام جميع ما يحرم على الرجل ويحلّ لها ما يحلّ له إلخ.

(٤) المختلف : كتاب الحج ص ٩٧ س ٣ قال : وكلام ابن عقيل يشعر بما قاله الشيخ فإنه قال : والمرأة في الإحرام كالرجل.

(٥) السرائر : باب ما يجب على المحرم اجتنابه ، ص ١٢٧ س ٣٧ قال : قال محمد بن إدريس : والأظهر عند أصحابنا أن لبس الثياب المخيطة غير محرم على النساء ، بل عمل الطائفة وفتواهم وإجماعهم على ذلك إلخ.

(٦) لا حظ فتواه في المختصر النافع.

(٧) المختلف : كتاب الحج ص ٩٧ س ١ قال : وجوّزه ابن إدريس وأكثر الأصحاب وهو الحق. وفي التذكرة : ج ١ ص ٣٣٣ قال : مسألة يجوز للمرأة لبس المخيط إجماعاً.

ولا بأس بالغلالة للحائض تتقي بها على القولين.
ويلبس الرجل السروال إذا لم يجد إزارا ، ولا بأس بالطيلسان ، وإن كان له أزرار فلا يزره عليه.

القميص تزره عليها وتلبس الخنز والحرير والديباج ، قال : نعم لا بأس به ^(١).
وفي صحيحة عيص عن الصادق عليه السلام قال : المرأة المحرمة تلبس ما شاءت من الثياب ^(٢).

قال طاب ثراه : ولا بأس بالغلالة للحائض تتقي بها ، على القولين.
أقول : الغلالة ثوب قصير تلبسه الحائض تحت ثيابها ، صونا لها عن التلوّث بالدم واصابة النجاسة ، ويجوز لها لبسه على القولين ، أي على القول بتحريم المخيط وابطاحته ، لدعاء الضرورة إليه ، لأنّ توقي النجاسة وبقائه على حكم الطهارة . دفعا لتكليف غسله . يناسب حكمة الشارع ، الناشئة من قوله تعالى ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ ^(٣).

وقوله ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ ^(٤).
وقوله عليه السلام : بعثت بالحنيفية السمحة ^(٥).
وقال الصادق عليه السلام : تلبس المحرمة الحائض تحت ثيابها غلالة ^(٦).

(١) التهذيب : ج ٥ (٧) باب صفة الإحرام ص ٧٤ الحديث ٥٤ .

(٢) التهذيب : ج ٥ (٧) باب صفة الإحرام ص ٧٣ الحديث ٥١ .

(٣) البقرة : ١٨٥ .

(٤) الحج : ٧٨ .

(٥) عوالي اللثالي : ج ١ ص ٣٨١ الحديث ٣ ولا حظ ما علقناه عليه .

(٦) التهذيب : ج ٥ (٧) باب صفة الإحرام ص ٧٦ الحديث ٥٩ .

ولبس ما يستر ظهر القدم كالحفين والنعل السندي ، وان اضطرّ جاز وقيل : يشق
عن القدم (١) ، والفسوق ، وهو الكذب ، والجدال ، وهو الحلف وقتل هو أمّ الجسد ،
ويجوز نقله ، ولا بأس بإلقاء القراد والحلم.

ويحرم استعمال دهن فيه طيب ، ولا بأس بما ليس بطيب مع الضرورة.

ويحرم ازالة الشعر قليله وكثيره ، ولا بأس به مع الضرورة.

وتغطية الرأس للرجل دون المرأة ، وفي معناه الارتقاس ، ولو غطّى ناسيا ألقاه واجبا ،
وجدّد التلبية استحبابا.

وتسفر المرأة عن وجهها ، ويجوز أن تسدل خمارها الى أنفها.

قال طاب ثراه : وقيل : يشق عن القدم.

أقول : ذهب الشيخ في المبسوط الى وجوب الشق ^(١) وبه قال ابن حمزة ^(٢) وأبو علي
^(٣) واختاره العلامة في المختلف ^(٤) وذهب ابن إدريس الى عدم الوجوب ^(٥) وأطلق في النهاية
ولم يذكر الشق ^(٦) وكذا الحسن ^(٧).

(١) المبسوط : ج ١ ، فصل فيما يجب على المحرم اجتنابه ص ٣٢٠ س ٧ قال : وشق ظهر قدمهما.

(٢) الوسيلة : فصل في بيان موجبات الكفارة ص ٦٨٨ س ٦ قال : وشق ظاهر القدمين.

(٣) المختلف : كتاب الحجّ ص ١٠٠ قال : وقال ابن الجنيد : حتى يقطعهما أسفل الكعبين الى أن قال :
والأقرب الأول ، أي قول المبسوط.

(٤) المختلف : كتاب الحجّ ص ١٠٠ قال : وقال ابن الجنيد : حتى يقطعهما أسفل الكعبين الى أن قال :
والأقرب الأول ، أي قول المبسوط.

(٥) السرائر : باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ١٢٧ س ٣٤ قال : والذي رواه أصحابنا واجمعوا عليه لبسهما
من غير شق.

(٦) النهاية : باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٢١٨ س ٨ قال : فان لم يجدهما واضطر الى لبس الخف لم
يكن به بأس.

(٧) المختلف : كتاب الحجّ ص ١٠٠ س ٩ قال : وكذا ابن أبي عقيل ، أي مثل قول ابن إدريس.

ويحرم تظليل المحرم سائرا ، ولا بأس به للمرأة ، وللرجل نازلا ، فان اضطرّ جاز ولو زامل عليلا أو امرأة اختصّا بالظلال دونه .
ويحرم قصّ الأظفار وقطع الشجر والحشيش إلّا أن ينبت في ملكه ، ويجوز قلع الإذخر وشجر الفواكه والنخل .
وفي الاكتحال بالسواد ، والنظر في المرأة ، ولبس الخاتم للزينة ، ولبس المرأة ما لم تعتده من الحلّي ، والحجامة إلّا للضرورة ، وذلك الجسد ، ولبس السلاح لا مع الضرورة ، قولان ، أشبههما : الكراهية .

احتج الشيخ بصحيفة محمد بن مسلم ^(١) وبالاحتياط . واحتج ابن إدريس بالأصل وبرواية رفاعه ^(٢) ويمكن حملها على الأول .
قال طاب ثراه : وفي الاكتحال بالسواد ، والنظر في المرأة ، ولبس الخاتم للزينة ، ولبس المرأة ما لم تعتده من الحلّي ، والحجامة إلّا للضرورة ، وذلك الجسد ، ولبس السلاح إلّا مع الضرورة قولان ، أشبههما الكراهية .
أقول : البحث هنا في مسائل :
الأولى : الاكتحال بالسواد ، وفيه قولان :
التحريم قاله في النهاية ^(٣) والمبسوط ^(٤) وبه قال المفيد ^(٥) وتلميذه ^(٦) وابن

(١) من لا يحضره الفقيه : ج ٢ (١١٧) باب ما يجوز الإحرام فيه وما لا يجوز ص ٢١٨ الحديث ٢٣ .
(٢) الكافي : ج ٤ باب المحرم يضطر الى ما لا يجوز له لبسه ص ٣٤٧ الحديث ٢ .
(٣) النهاية : باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٢٢٠ س ٢ قال : ولا يجوز للرجل ولا للمرأة أن يكتحلا بالسواد .
(٤) المبسوط : ج ١ ، باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٣٢١ س ٥ قال : ولا يجوز للرجل ولا للمرأة إذا كانا محرمين أن يكتحلا إلخ .
(٥) المقنعة : باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٦٨ س ٢ قال : ولا يكتحل المحرم بالسواد .
(٦) المراسم : ذكر الكف ص ١٠٦ س ٨ قال : والكحل الأسود .

.....

إدريس^(١) والعلامة في المختلف^(٢) والإرشاد^(٣).
والكراهية قاله في الخلاف^(٤) والاقتصاد^(٥).
تمسك الأولون بصحيفة معاوية بن عمار^(٦) ووزارة^(٧) عن الصادق عليه السلام.
وتمسك الآخرون بالأصل ، وهو اجتهد في مقابلة النص ، فيكون مردودا.
الثانية : النظر في المرأة ، وفيه قولان :
التحريم ذكره في النهاية^(٨) والمبسوط^(٩) وبه قال التقى^(١٠) والعلامة^(١١) وابن إدريس^(١٢)

- (١) السرائر : باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ١٢٨ س ١٨ قال : ولا يجوز للرجل ولا للمرأة أن يكتحلا بالإثم.
- (٢) المختلف : كتاب الحج ص ٩٩ س ١٦ قال : والأقرب المنع.
- (٣) الإرشاد (مخطوط) قال : المطلب الثالث في تروكه ، الى أن قال : والاكتحال بالسواد.
- (٤) الخلاف : كتاب الحج ، مسألة ١٠٦ قال : الاكتحال بالإثم مكروه للرجال والنساء.
- (٥) الاقتصاد : فصل في الإحرام وكيفيته وشروطه ص ٣٠٢ س ٨ قال : ويكره استعمال الحلي والكحل.
- (٦) التهذيب : ج ٥ (٢٤) باب ما يجب على المحرم اجتنابه في إحرامه ص ٣٠١ الحديث ٢١.
- (٧) التهذيب : ج ٥ (٢٤) باب ما يجب على المحرم اجتنابه في إحرامه ص ٣٠١ الحديث ٢٢.
- (٨) النهاية : باب ما يجب على المحرم اجتنابه وما لا يجب ص ٢٢٠ س ٦ قال : ولا يجوز للمحرم النظر في المرأة.
- (٩) المبسوط : ج ١ باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٣٢١ س ٧ قال : ولا يجوز للمحرم والمحرمة النظر إلى المرأة.
- (١٠) الكافي : الحج ، الفصل الخامس ص ٢٠٣ س ٧ قال : والنظر في المرأة.
- (١١) المختلف : كتاب الحج ص ٩٩ س ٣٠ قال : الأقرب الأول ، أي قول النهاية والمبسوط.
- (١٢) السرائر : باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ١٢٨ س ١٩ قال : ولا يجوز للمحرم النظر في المرأة.

والكراهية ذكره في الخلاف ^(١) وبه قال القاضي ^(٢) وابن حمزة ^(٣) والمصنف ^(٤).
احتج الأولون بصحيفة حماد عن الصادق عليه السلام قال : لا تنظر المرأة في المرأة
للزينة ^(٥).

وتمسك الآخرون بالأصل ، وهو معارض بالاحتياط ، ومردود بما قلناه.
الثالثة : لبس الخاتم للزينة ، قال بتحريمه في المبسوط ^(٦) وعليه ابن إدريس ^(٧) وبكراهته
قال : في الجمل ^(٨) وهو اختيار المصنف ^(٩).
الرابعة : لبس المرأة ما لم تعتده من الحلّي ، حرّمه في المبسوط ^(١٠) وكراهه في غيره ^(١١)

-
- (١) الخلاف : كتاب الحجّ مسألة ١٢٠ قال : يكره للمحرم النظر في المرأة رجلاً كان أو امرأة.
(٢) المذهب : ج ١ ، باب ما ينبغي للمحرم اجتنابه ص ٢٢١ س ١٧ قال : والنظر في المرأة.
(٣) الوسيلة : فصل في بيان ما يكره فعله للمحرم ص ٦٨٨ س ٨ قال : والنظر في المرأة.
(٤) لا حظ المختصر النافع.
(٥) التهذيب : ج ٥ (٢٤) باب ما يجب على المحرم اجتنابه في إحرامه ص ٣٠٢ الحديث ٢٧ ولفظ الحديث
لا تنظر في المرأة وأنت محرم فأثما من الزينة).
(٦) المبسوط : ج ١ فصل فيما يجب على المحرم اجتنابه ص ٣٢٠ س ٦ قال : ولا يلبس الخاتم للزينة إلخ.
(٧) السرائر : باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ١٢٧ س ٣٢ قال : ولا يجوز للرجل أن يلبس الخاتم مزين به.
(٨) لا يخفى أن في الجمل أيضاً قال بالحرمة ، لاحظ ص ٧٣ س ٦ قال : ولا يتختم للزينة إلخ.
(٩) لا حظ عبارة المختصر النافع.
(١٠) المبسوط : ج ١ ، فصل فيما يجب على المحرم اجتنابه ص ٣٢٠ س ٢١ قال : ولا شيء من الحلّي التي لم
تجر عاداتها به.
(١١) الجمل : ص ٧٣ س ١٢ قال : وأما التروك المكروهة الى أن قال : ولبس الحلّي الذي لم تجر عادة المرأة بها.

الخامسة : الحجامة إلا لضرورة ، وبترحمها قال المفيد ^(١) وتلميذه ^(٢) والسيد ^(٣) وابن إدريس ^(٤) والقاضي ^(٥) والتقفي ^(٦) والعلامة في المختلف ^(٧) للاحتياط ، ولرواية الصيقل ^(٨) ويونس بن يعقوب ^(٩).

وبالكراهية قال في الخلاف ^(١٠) وابن حمزة ^(١١) والمصنف ^(١٢) للأصل ، ولصحيحة حريز عن الصادق عليه السلام : لا بأس للمحرم أن يحتجم ما لم يخلق أو يقطع الشعر ^(١٣) وحملت على الضرورة.

السادسة : ذلك الجسد على وجه الإدماء قال المصنف بكراهته ^(١٤) وهو قول الشيخ في الجمل ^(١٥) وللشيخ قول آخر بالتحريم ^(١٦) واختاره العلامة ^(١٧) لصحيحة

-
- (١) المقنعة : باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٦٨ س ٤ قال : ولا يحتجم ولا يفتصد.
 (٢) المراسم : ذكر : الكف ص ١٠٦ س ١٠ قال : وإخراج الدم.
 (٣) جمل العلم والعمل : فصل فيما يجتنبه المحرم ص ١٠٧ س ٢ قال : ولا يحتجم ولا يفتصد.
 (٤) السرائر : باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ١٢٨ س ٢١ قال : ولا يجوز للمحرم أن يحتجم.
 (٥) المهذب : ج ١ باب ما ينبغي للمحرم اجتنابه ص ٢٢١ س ٩ قال : وإدماء جسده.
 (٦) الكافي : الحج ص ٢٠٣ س ٦ قال : والفصاد والحجامة.
 (٧) المختلف : كتاب الحج ص ٩٩ س ٣٢ قال بعد نقل قولي التحريم والكراهية : والأقرب الأول.
 (٨) التهذيب : ج ٥ (٢٤) باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٣٠٦ الحديث ٤٢ و ٤٣.
 (٩) التهذيب : ج ٥ (٢٤) باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٣٠٦ الحديث ٤٢ و ٤٣.
 (١٠) الخلاف : كتاب الحج مسألة ١١٠ قال : يكره للمحرم أن يحتجم.
 (١١) الوسيلة : في بيان موجبات الكفارة ص ٦٨٨ س ١ قال : ويجوز للمحرم ثلاثون شيئاً إلى أن قال : والاحتجام.
 (١٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

- (١٣) التهذيب : ج ٥ (٢٤) باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٣٠٦ الحديث ٤٤.
 (١٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.
 (١٥) الجمل : ص ٧٣ قال : وأما التزوك المكروهة فعلها إلى أن قال : وحكّ الجسد على وجه يدميه.
 (١٦) النهاية : باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٢٢١ س ١٠ قال : ولا يحكّ المحرم جلده حكاً يدميه.
 (١٧) التذكرة : ج ١ ص ٣٤٠ س ٢ قال : مسألة لا يدلّك المحرم جسده بعنف ، لئلا يدميه.

الحلي^(١) وللاحتياط ، ولا خلاف في الكراهية إذا لم يدم.

السابعة : لبس السلاح ، وحرّمه في المبسوط^(٢) والنهاية^(٣) وكذا التقي^(٤) والقاضي^(٥) وابن حمزة^(٦) وابن إدريس^(٧) واختاره العلامة في المختلف^(٨) وكرّاهه في غيره^(٩) واختاره المصنف^(١٠) للأصل ، وربما كان الأول أرجح ، للاحتياط ، ولشهرته بين الأصحاب.

تنبيه

الخلاف في هذه المسائل السبعة مع الحناء إنما هو إذا فعلت لغير ضرورة ، ولو فعلت للضرورة ، أو على قصد السنة في مثل الخاتم والمرآة فلا كراهية ولا تحريم ، ولا كفارة على القولين.

-
- (١) عوالي اللثالي : ج ٣ ص ١٦٢ الحديث ٤٤ .
- (٢) المبسوط : ج ١ فصل فيما يجب على المحرم اجتنابه ص ٣٢٢ س ٥ قال : ولا يجوز للمحرم لبس السلاح إلخ.
- (٣) النهاية : باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٢٢٢ س ١ قال : ولا يجوز للمحرم لبس السلاح إلخ.
- (٤) الكافي : الحج ص ٢٠٣ س ٧ قال : وحمل السلاح وإشهاره.
- (٥) المهذب : ج ١ باب ما ينبغي للمحرم اجتنابه ص ٢٢١ س ١١ قال : ولبس السلاح إلّا لضرورة.
- (٦) الوسيلة : فصل في بيان موجبات الكفارة ص ٦٨٧ س ٣١ قال : ولبس السلاح مختاراً.
- (٧) السرائر : باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ١٢٨ س ٣٤ قال : ولا يجوز للمحرم لبس السلاح.
- (٨) المختلف : كتاب الحج ص ١٠٠ س ٢ قال : المشهور تحريم لبس السلاح.
- (٩) التحرير : في باقي المخطورات ص ١١٥ س ١٨ قال : (كح) الأقرب عندي كراهة لبس السلاح.
- (١٠) لاحظ عبارة المختصر النافع.

والمكروهات : الإحرام في غير البياض ، ويتأكد في السواد ، وفي الثياب الوسخة ، وفي المعلمة ، والحناء للزينة ، والنقاب للمرأة ، ودخول الحمام ، وتلبية المنادي ، واستعمال الرياحين ، ولا بأس بحكّ الجسد ، والسواك ما لم يدم.

مسألتان

الاولى : لا يجوز لأحد أن يدخل مكة إلا محرماً إلا المريض ، أو من يتكرّر كالحطّاب والحشّاش ، ولو خرج بعد إحرامه ثم عاد في شهر خروجه أجزأه ، وإن عاد في غيره أحرم ثانياً.

الثانية : إحرام المرأة كإحرام الرجل ، إلا ما استثني (١) ولا يمنعها الحيض عن الإحرام لكن لا تصلّي له ، ولو تركه ظناً أنه لا يجوز رجعت الى الميقات وأحرمت منه ولو دخلت مكة ، فإن تعذّر أحرمت من أدنى الحل ، ولو تعذّر أحرمت من موضعها.

قال طاب ثراه : إحرام المرأة كإحرام الرجل ، إلا ما استثني.

أقول : لا فرق بين إحرام المرأة وإحرام الرجل في الواجبات والتروك والكفارات ، واستثني مواضع ذكر المصنف بعضها ، ونحن نذكر الباقي ، ونذكر الفروق الحاصلة بينها وبين الرجل في نسك الحجّ بالنسبة إلى الإحرام وغيره.

(أ) جواز المحيط لها على الأظهر ، وتحريمه على الرجل بالإجماع.

(ب) الحرير كذلك.

(ج) جواز التظليل لها حالة السير وتحريمه عليه.

(د) جواز تغطية الرأس لها وتحريمها عليه.

القول في الوقوف بعرفات

والنظر في المقدمة والكيفية واللواحق.

أما المقدمة فتشتمل مندوبات خمسة.

الخروج إلى منى بعد صلاة الظهرين يوم التروية ، إلا لمن يضعف عن الزحام ، والامام يتقدم ليصلي الظهر بـ «منى» والمبيت بها حتى يطلع الفجر ، ولا يجوز وادي محسر حتى تطلع الشمس.

(هـ) وجوب اسفار الوجه عليها دونه.

(و) تعيين التقصير عليها وتحريم الحلق ، وتخييره بينهما.

(ز) جواز الإفاضة من المشعر قبل الفجر لها دونه.

(ح) اعتبار الحتان في صحّة طوافه دونها.

(ط) عدم تحمّلها الكفارة عن الزوج لو أكرهته على الجماع ، دون العكس.

(ى) استحباب الرمل في طواف القدوم له دونها.

(يا) استحباب الهرولة في السعي له خاصة.

(يب) اشتراط الزوج في مندوب حجّها ، وليس كذلك الرجل.

(يج) ثبوت ولاية الإحرام بالطفل للرجل إجماعا ، وفيها على الأقوى.

(يد) اعتبار وجود المحرم فيها على قول ، ولا يعتبر فيه إجماعا ، قال ابن حمزة : إذا

كان للمرأة زوج أو ذو محرم وساعدها أحد منهم لم يكن لها الحج دونه ، ولو لم يساعدها حجت للإسلام من دونهم ^(١) والباقون على عدم اشتراط المحرم ساعد أو امتنع إذا غلب على ظنّها السلامة.

(١) الوسيلة : ص ٦٩٤ فصل في بيان مناسك النساء قال : فان ساعدها زوجها أو أحد محارمها لم يكن لها أن تحج دونه إلخ.

ويكره الخروج قبل الفجر إلا لمضطر ، كالحائض والمريض .
ويستحب للإمام الإقامة بها حتى تطلع الشمس ، والدعاء عند نزولها وعند الخروج منها .

وأما الكيفية فالواجب فيها النية والكون بها إلى الغروب ، ولو لم يتمكن من الوقوف نهاراً ، أجزاء الوقوف ليلاً ، ولو قبل الفجر . ولو أفاض قبل الغروب عامدا عالما بالتحريم ، لم يبطل حجه ، وجبره ببدنة ولو عجز صام ثمانية عشر يوماً ، ولا شيء عليه لو كان جاهلاً أو ناسياً .

و (نمرة) و (ثوية) و (ذو المجاز) و (عرنة) و (الأراك) حدود ، لا يجزئ الوقوف بها .
والمندوب : أن يضرب خبائه بـ «نمرة» وأن يقف في السفح مع ميسرة الجبل في السهل ، وأن يجمع رحله ، ويسدّ الخلل به وينفسه ، والدعاء قائماً . ويكره الوقوف في أعلى الجبل ، وقاعداً أو راكباً .

وأما اللواحق فمسائل :

الأولى : الوقوف ركن ، فان تركه عامدا بطل حجّه ، ولو كان ناسياً تداركه ليلاً ، ولو إلى الفجر ولو فات اجتزأً بالمشعر .

الثانية : لو فات الوقوف الاختياري وخشي طلوع الشمس لو رجع ، اقتصر على المشعر ليدركه قبل طلوع الشمس .

وكذا لو نسي الوقوف بـ (عرفات) أصلاً اجتزأً بإدراك المشعر قبل طلوع الشمس .

(به) إذن الزوج في انعقاد نذر الحج بالنسبة إليها دونه .

ولو أدرك عرفات قبل الغروب ولم يتفق له المشعر حتى طلعت الشمس أجزأه الوقوف به ، ولو قبل الزوال.

الثالثة : لو لم يدرك (عرفات) نهاراً وأدركها ليلاً ، ولم يدرك المشعر حتى طلعت الشمس ، فقد فاته الحج.
وقيل : يصح حجّه ولو أدركه قبل الزوال.

قال طاب ثراه : ولو لم يدرك عرفات نهاراً وأدركها ليلاً ، ولم يدرك المشعر حتى طلعت الشمس فقد فاته الحج ، وقيل : يصح حجّه ولو أدركه قبل الزوال.
أقول : تحقيق المبحث هنا أن نقول :

هنا ستة أقسام :

(أ) اختياريان.

(ب) اختياري واضطراري.

(ج) اختياري واحد.

والمشهور الإدراك بكل واحد من هذه الثلاثة.

وخرّج العلامة وجها بعدم الإدراك باختياري عرفة وحده دون المشعر^(١).

ولعلّه نظر الى قول الصادق عليه السلام : الوقوف بالمشعر فريضة وبعرفة سنّة^(٢).

وقوله عليه السلام : إذا فاتتك المزدلفة فاتك الحجّ^(٣) ولاختصاص اضطراري عرفة

بالفوات الاجماعي دون المشعر.

(١) المختلف : كتاب الحج ص ١٢٨ س ٢٨ قال : مسألة الوقوف بالمشعر ركن فمن تركه متعمداً بطل حجّه إلخ.

(٢) التهذيب : ج ٥ (٢٣) باب تفصيل فرائض الحج ص ٢٨٧ الحديث ١٤.

(٣) التهذيب : ج ٥ (٢٣) باب تفصيل فرائض الحج ص ٢٩٢ الحديث ٢٨.

وعورض بالمشهور من قوله عليه السّلام : الحجّ عرفة ^(١) وأصحاب الأراك لا حجّ لهم ^(٢) ويتفرّع على ذلك ما لو تعارض الاختياريان بحيث لا يمكن الجمع بينهما ، فعلى قول العلامة يرجّح المشعر ، وعلى المشهور من تساويهما يتخير ، ويحتمل قويّا تقدّم عرفات ، لأنّه المخاطب به الآن.

(د) اضطراريان ، وبالإدراك بهما قال المفيد ^(٣) وهو ظاهر كتابي الاخبار.
ولرواية الحسن العطار عن الصادق عليه السّلام قال : إذا أدرك الحاج عرفات قبل طلوع الفجر فأقبل من عرفات ولم يدرك الناس يجمع ووجدتهم قد أفاضوا ، فليقف قليلا بالمشعر وليلحق الناس بمنى ولا شيء عليه ^(٤).
وقيل : بالمنع لرواية محمد بن سنان قال : سألت أبا الحسن عليه السّلام عن الذي إذا أدركه الإنسان فقد أدرك الحج؟ فقال : إذا أتى جمعا والناس بالمشعر الحرام قبل طلوع الشمس فقد أدرك الحجّ ولا عمرة له ، وإن أدرك جمعا بعد طلوع الشمس فهي عمرة مفردة ولا حجّ له ^(٥).

(هـ) اضطراري عرفة وحده ، ولا يجزئ قولاً واحداً.

(و) اضطراري المشعر وحده ، صرح باجزائه الصدوق ^(٦) وأبو علي ^(٧) وهو ظاهر

(١) عوالي اللثالي : ج ٢ ص ٩٣ الحديث ٢٤٧.

(٢) التهذيب : ج ٥ (٢٣) باب تفصيل فرائض الحج ص ٢٨٧ قطعة من حديث ١٣.

(٣) المقنعة : باب تفصيل فرائض الحج ص ٦٧ س ٣٤ قال : وقد جاءت رواية انه ان أدركه قبل زوال الشمس فقد أدرك الحج إلخ وقال في المختلف : (ص ١٣١ س ٢) بعد نقل عبارة المقنعة ما لفظه : (ويشعر بأنّه إذا حضر عرفة ليلاً وأدرك المشعر بعد طلوع الشمس فقد أدرك الحج).

(٤) التهذيب : ج ٥ (٢٣) باب تفصيل فرائض الحج ص ٢٩٢ الحديث ٢٧.

(٥) التهذيب : ج ٥ (٢٣) باب تفصيل فرائض الحج ص ٢٩٠ قطعة من حديث ٢١.

(٦) لم أظفر إلى الآن على فتوى الصدوق ولعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً.

(٧) المختلف : كتاب الحج ص ١٣١ س ٣ قال : وقال ابن الجنيد : الى أن قال بعد نقل قول ابن

القول في الوقوف بالمشعر

والنظر في مقدمته وكيفيته ولواحقه.

والمقدمة تشتمل على مندوبات خمسة : الاقتصاد في السير ، والدعاء عند الكثيب الأحمر ، وتأخير المغرب والعشاء إلى المزدلفة ولو صار ربع الليل ، والجمع بينهما بأذان واحد وإقامتين ، وتأخير نوافل المغرب حتى يصلي العشاء.

السيد ^(١) وهو في صحيحة عبد الله بن المغيرة قال : جاءنا رجل بمنى فقال : إني لم أدرك الناس بالموقفين جميعا ، فقال له عبد الله بن المغيرة : فلا حج لك ، وسأل إسحاق بن عمار فلم يجبه ، فدخل إسحاق على أبي الحسن عليه السلام فسأله عن ذلك؟ فقال له : إذا أدرك مزدلفة فوقف بها قبل أن تزول الشمس يوم النحر فقد أدرك الحج ^(٢).

فالمحصل من أقسام البحث هذه الستة ، وهي في الحقيقة ثمانية ، أربعة منها مجزبة بالإجماع ، وهي اختياريهما ، اختياري المشعر ، اختياري عرفة مع اضطراري المشعر ، عكسه. وواحد غير مجز بالإجماع وهو اضطراري عرفة : وثلاثة يجزى على خلاف ، وهي اختياري عرفة خاصة على تخريج العلامة ، اضطراريهما والأقوى

الجنيد ما لفظه : وهذا القول يشعر بأن الحج يدركه لو أدرك المشعر قبل الزوال وإن فاتته الوقوف بعرفة اختيارا أو اضطرارا إلخ.

(١) تحرير الاحكام : المقصد الثامن في الوقوف بالمشعر ص ١٠٣ س ٢ قال : ولو أدرك أحد الاضطراريين خاصة فاتته الحج ، ويلوح من كلام السيد : أنه إن كان عرفة فاتته الحج ، وإن كان المشعر صحَّ إلخ وفي الانتصار ، مسائل الحج ، ص ٩٠ قال : مسألة ومما انفردت به الإمامية القول : بأن من فاتته الوقوف بعرفة وأدرك الوقوف بالمشعر الحرام يوم النحر فقد أدرك الحج إلخ.

(٢) التهذيب : ج ٥ (٢٣) باب تفصيل فرائض الحج ص ٢٩١ الحديث ٢٦.

وفي الكيفية : واجبات ومندوبات. فالواجبات : النية ، والوقوف به .
 وحدّه ما بين المأزمين إلى الحياض ، إلى وادي محسّر ، ويجوز الارتفاع إلى الجبل مع
 الزحام ، ويكره لا معه .
 ووقت الوقوف ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس ، للمضطر إلى الزوال ، ولو
 أفاض قبل الفجر عامدا عالما جبره بشاة ، ولم ييطل حجّه ان كان وقف به (عرفات) ويجوز
 الإفاضة ليلا للمرأة والخائف .
 والمندوب : صلاة الغداة قبل الوقوف والدعاء ، وأن يطأ الصلوة المشعر برجله .
 وقيل : يستحب الصعود على قزح (١) وذكر الله عليه .
 ويستحب . لمن عدا الإمام . الإفاضة قبل طلوع الشمس وألا يجاوز وادي محسّر حتى
 تطلع ، والهرولة في الوادي ، داعيا بالمرسوم ، ولو نسي الهرولة رجع فتداركها ، والامام يتأخر
 بجمع حتى تطلع الشمس .

الاجزاء ، اضطراري المشعر خاصة والأقوى فيه عدم الاجزاء .
 قال طاب ثراه : وقيل : يستحب الصعود على قزح .
 أقول : القائل بذلك الشيخ في المبسوط ، وتبعه الباقون ، ولا أعرف له مخالفا ، ولعلّ
 المصنف لما لم يظفر له بنص من الروايات ، قال : وقيل .
 وقزح جبل صغير بالمشعر ، وعليه مسجد اليوم ، قال في المبسوط : ويستحب
 للصلاة أن يطأ المشعر الحرام ولا يتركه مع الاختيار ، وبالمشعر الحرام جبل هناك يسمّى قزح
 ، ويستحب الصعود عليه وذكر الله عنده لأنّ رسول الله صلّى الله عليه

واللواحق ثلاثة :

الأول : الوقوف بالمشعر ركن ، فمن لم يقف به ليلاً ولا بعد الفجر عامدا بطل حجّه ، ولا يبطل لو كان ناسياً. ولو فاتته الموقفان بطل ولو كان ناسياً.
الثاني : من فاتته الحج سقطت عنه أفعاله ، ويستحب له الإقامة بـ «منى» الى انقضاء أيام التشريق ، ثمّ يتحلّل بعمره مفردة ثمّ يقضي الحج إن كان واجباً.
الثالث : يستحب التقاط الحصى من جمع ، وهو سبعون حصاة ، ويجوز من أيّ جهات الحرم شاء ، عدا المساجد ، وقيل : عدا المسجد الحرام ومسجد الخيف (١) ، ويشترط أن يكون أحجاراً من الحرم أبكاراً ، ويستحب أن تكون رخوة برشا بقدر الأنملة ملتقطة منقطة ويكره الصلبة والمكسرة.

وآله فعل ذلك في رواية جابر (١) (٢).

قال طاب ثراه : وقيل عدا المسجد الحرام ومسجد الخيف.

أقول : لم يستثن القدماء من أصحابنا سوى المسجدين ، والمتأخرون على المنع من سائر المساجد.

احتج الأولون : بسكوت الأحاديث عنه واستثناء مسجد الخيف (٣).

(١) السنن الكبرى للبيهقي : ج ٥ كتاب الحج ص ١٢٢ باب حيث ما وقف من المزدلفة أجزاءه قال : فلما أصبح أتى قزح فوقف عليه فقال : هذا قزح وهو الموقف وجمع كلها موقف إلخ والحديث عن علي (عليه السلام) والظاهر ان نسبة الحديث إلى جابر نشأ من ان حديث صدر الباب من جابر ولم يتفطنوا الى اختلاف الحديثين.
(٢) المبسوط : ج ١ فصل في ذكر الإحرام بالحج ونزول منى وعرفات والمشعر ص ٣٦٨ س ٥ قال : وبالمشعر الحرم جبل هناك إلخ.

(٣) الكافي : ج ٤ باب حصى الجمار من أين تؤخذ ومقدارها ص ٤٧٨ الحديث ٨ ولفظ الحديث (عن

القول في مناسك منى يوم النحر

وهي رمي جمرة العقبة ، ثم الذبح ، ثم الحلق.

أما الرمي : فالواجب فيه النية ، والعدد وهو سبع ، وإلقاؤها بما يسمّى رميا ، فلو تمّمها حركة غيره لم يجز. والمستحب ، الطهارة والدعاء ، ولا يتباعد بما يزيد عن خمسة عشر ذراعا وأن يرمي خذفا ^(١) والدعاء مع كل حصاة ، ويستقبل جمرة العقبة ويستدبر القبلة وفي غيرها يستقبل الجمرة والقبلة.

وأما الذبح ففيه أطراف :

الأول : في الهدي ، وهو واجب على المتمتع خاصة ، مفترضا ومتنفلا ولو كان مكيا ، ولا يجب على غير المتمتع. ولو تمتع المملوك كان لمولاه إلزامه بالصوم ، أو أن يهدي عنه. ولو أدرك أحد الموقفين معتقا لزمه الهدي مع القدرة والصوم مع التعذر. وتشتط النية في الذبح ، ويجوز أن

وتمسك المانعون : بعموم تحريم إخراج الحصا من المسجد ^(٢) وعدم دلالة الأحاديث على الإباحة.

أبي عبد الله عليه السلام قال : يجوز أخذ حصى الجمار من جميع الحرم ألا من المسجد الحرام ومسجد الخيف).
(١) قد جاء حذف الحصا في الحديث والمشهور في تفسيره ان تضع الحصاة على بطن إبهام يديك اليمنى وتدفعها بظفر السبابة وهو من باب ضرب ، وفي الصحاح : الخذف بالحصى الرمي بها بالإصبع ، وفي رواية البنزطي عن الكاظم عليه السلام تحذفن خذفا وتضعها على الإبهام وتدفعها بظفر السبابة وفي المصباح خذفت الحصاة خذفا رميتها بطرفي الإبهام والسبابة (مجمع البحرين لغة خذف).

(٢) لاحظ الوسائل : ج ٢ ، الباب ٢٦ من أبواب أحكام المساجد ، الحديث ٤.

يتولاه بنفسه وبغيره ، ويجب ذبحه بـ «منى» ولا يجزئ الواحد إلا عن واحد في الواجب ، وقيل : يجزئ عن سبعة وعن سبعين عند الضرورة ، لأهل الخوان الواحد (١) ولا بأس به في الندب ، ولا يباع ثياب التحمل في الهدي ، ولو ضلّ فذبح لم يجز ، ولا يخرج شيئاً من لحم الهدي عن (منى) ويجب صرفه في وجهه. ويذبح يوم النحر وجوباً مقدماً على الحلق ، ولو قدم الحلق أجزأه ، ولو كان عامداً ، وكذا لو ذبحه في بقية ذي الحجة.

قال طاب ثراه : ولا يجزئ الواحد إلا عن واحد في الواجب ، ولا بأس به في الندب وقيل : يجزئ عند الضرورة عن سبعة وعن سبعين لأهل الخوان الواحد.
أقول : هنا مسألتان :

(أ) هل يجزئ الهدي الواحد عن أكثر من واحد عند الضرورة أم لا؟ بل ينتقل الحكم إلى التكليف بالصوم ، للشيخ قولان :
أحدهما : الاجزاء (١) وهو مختار المفيد (٢) والقاضي (٣) وأكثر الأصحاب ، واختاره العلامة في المختلف (٤) ، لكن الذي صرح به في الجمل (٥) والمبسوط (٦) والنهاية (٧) ، إجزأه عن خمسة وعن سبعة وعن سبعين ، وقال الفقيه : تجزئ البقرة

(١) سيأتي عن قريب.

(٢) المقنعة : باب الذبح والنحر ، ص ٦٥ س ٣٥ قال : وتجزئ البقرة عن خمسة إذا كانوا أهل بيت.

(٣) المهذب : ج ١ باب أحكام الهدي ص ٢٥٧ س ١٢ قال : ولا يجزئ الهدي الواجب عن أكثر من واحد إلا في حال الضرورة إلخ.

(٤) المختلف : كتاب الحج ص ١٣٥ س ٢٨ قال : والأقرب الاجزاء عند الضرورة عن الكثير دون الاختيار.

(٥) الجمل : ص ٧٥ س ٣ قال : وعند الضرورة عن خمسة وعن سبعة وعن سبعين.

(٦) المبسوط : ج ١ فصل في نزول منى ص ٣٧٢ س ٢ قال : ويجوز عند الضرورة عن خمسة إلخ.

(٧) النهاية : باب الذبح ص ٢٥٨ س ٦ قال : وقد يجوز ذلك عند الضرورة عن خمسة إلخ.

الثاني : في صفته : ويشترط أن يكون من النعم ثنيًا غير مهزول ، ويجزئ من الضأن خاصة ، الجذع لسته ، وان يكون تاما ، فلا يجوز العوراء ، ولا العرجاء ، ولا العضباء ، ولا ما نقص منها شيء كالخصي ، ويجزئ المشقوقة الاذن ، وأن لا تكون مهزولة بحيث لا يكون على كليتيها شحم ، لكن لو اشتراها على انها سمينة فبانت مهزولة ، أجزأته.
فالثاني من الإبل ما دخل في السادسة ، ومن البقر والمعز ما دخل في

عن خمسة إذا كانوا أهل بيت ^(١) وبه قال سلال ^(٢).

والثاني : للشيخ في الخلاف : لا يجزئ الواحد في الواجب الآ عن واحد ^(٣) واختاره ابن إدريس ^(٤) والمصنف ^(٥) والعلامة في أكثر كتبه ^(٦) واستند الكل الى الروايات ^(٧).
(ب) يجوز ذلك في النذب وهو وفاق ، والمراد به الأضحية المندوبة ، لا الحج المندوب ، لأنه يصير بالشروع واجبا ، فيجوز الاجتماع فيها اختيارا واضطرارا ،

-
- (١) المقنع : باب الإفاضة من عرفات ص ٨٨ س ٤ قال : وتجزئ البقرة عن خمسة نفر إذا كانوا من أهل البيت.
(٢) المراسم : ذكر : الذبح ص ١١٤ س ١ وتجزئ بقرة عن خمسة نفر والإبل تجزئ عن سبعة وعن سبعين :
(٣) الخلاف : كتاب الحج مسألة ٣٤١ قال بعد نقل جواز الاشتراك ما لفظه : وقال مالك : لا يجوز الاشتراك إلا في موضع واحد وهو إذا كانوا متطوعين ، وقد روى أصحابنا أيضا ، وهو الأحوط.
(٤) السرائر : باب الذبح ص ١٤٠ س ٢٢ قال : ولا يجوز في الهدي الواجب الآ واحد عن واحد إلخ.
(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٦) التذكرة : ج ١ ص ٣٨٤ س ١١ قال : مسألة الهدي ان كان واجبا لم يجز الواحد الآ عن واحد إلخ.
(٧) الوسائل : ج ١٠ ص ١١٣ الباب ١٨ من أبواب الذبح ، فلاحظ.

الثانية.

ويستحب أن تكون سميحة تنظر في سواد وتمشي في سواد ، وتبرك في مثله ، أي لها ظل تمشي فيه. وقيل : أن يكون هذه المواضع منها سودا ، وأن يكون ممّا عرّف به (١) إناثا من الإبل أو البقر ، ذكر انا من الضأن أو المعز ، وأن ينحر الإبل قائمة مربوطة بين الخف والركبة. ويطعنهما من الجانب الأيمن وأن يتولاه بنفسه ، وإلا جعل يده مع يد الذابح ، والدعاء ، وقسمته أثلاثا ، يأكل ثلثه ، ويهدي ثلثه ، ويطعم القانع والمعتّر ثلثه.

ولا فرق بين منى وغيرها من الأمصار ، وكذا لا فرق بين قصد السنة أو اللحم ، فان امتثال ذلك من السنة.

قال طاب ثراه : ويستحب أن تكون سميحة تنظر في سواد وتمشي في سواد وتبرك في مثله أي لها ظلّ تمشي فيه ، وقيل : أن تكون هذه المواضع منها سودا ، وأن يكون ممّا عرّف به.

أقول : هنا مسألتان :

الأولى : المشهور استحباب جامع الوصفين ، أعني السمن والتعريف. ومعناه أن يكون الهدى قد حضر عرفات ، سواء كان الذي أحضره مشتريه ، أو بائعه ، ويكفي فيه قول البائع. وقال ابن حمزة : بوجهيهما ^(١) ، لقول الصادق عليه السلام : كان رسول الله صلى الله عليه وآله : يضحّي بكبش اقرن فحل ينظر في سواد ويمشي في سواد ^(٢).

(١) الوسيلة : فصل في بيان نزول منى ص ٦٩٢ س ٢٠ قال : والصفة أربع السمن وتام الخلقة والتعريف إلخ.

(٢) التهذيب : ج ٥ (١٦) باب الذبح ص ٢٠٥ الحديث ٢٤.

وقيل : يجب الأكل منه.

وتكره التضحية بالثور والجاموس والمجوع.

وروى أبو بصير عنه عليه السلام. لا يضحيّ إلا بما عرّف به ^(١) وحمل على النذب.

(الثانية) في تفسير هذه الصفات ، وفيه أقوال :

(أ) أن يكون هذه المواضع سودا ، وهو قول ابن إدريس قال : وقال أهل التأويل أن

يكون من عظمه وشحمه ينظر في شحمه ويمشي في فيئه ويبرك في ظل شحمه ^(٢).

(ب) أن يكون سمينا كما نقله ابن إدريس عن أهل التأويل ، واختاره المصنف ^(٣)

والعلامة ^(٤) لأنّه أنفع للفقراء.

(ج) أن يكون قد رعى ومشى وبرك في الخضرة ، فيسمن لذلك ، قال الراوندي :

والثلاثة مروية عن أهل البيت عليهم السلام.

وفي رواية : ويعبر في سواد ^(٥).

قال طاب ثراه : وقيل : يجب الأكل منه.

أقول : القائل بالوجوب محمد بن إدريس مستدلا بالآية ^(٦) وعليه العلامة ^(٧)

(١) التهذيب : ج ٥ (١٦) باب الذبح ص ٢٠٦ الحديث ٣٠.

(٢) السرائر : باب الذبح ص ١٤٠ س ٣٦ قال : وقال أهل التأويل إلخ.

(٣) لا حظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف : كتاب الحج ص ١٣٦ س ٢٢ قال بعد نقل قول ابن إدريس : وهو الأقرب عندي لأنه أنفع للفقراء.

(٥) الكافي : ج ٤ باب حج إبراهيم وإسماعيل ص ٢٠٩ قطعة من حديث ١٠ وفيه (ويبرك ويول في سواد).

(٦) السرائر : باب الذبح ، ص ١٤١ س ١٣ قال : فأما هدي المتمتع والقارن فالواجب ان يأكل منه ولو قليلا الى أن قال : لقوله تعالى ﴿فَكُلُوا مِنْهَا﴾ إلخ.

(٧) المختلف : كتاب الحج ص ١٣٦ س ٢٨ قال بعد نقل قول ابن إدريس : وهو الأقرب للأمر ، وأصل الأمر للوجوب.

الثالث : في البدل فلو فقد الهدي ووجد ثمنه استتاب في شرائه وذبحه طول ذي الحجة وقيل : ينقل فرضه الى الصوم. ^(١) ومع فقد الثمن يلزمه الصوم ، وهو ثلاثة أيام في الحج متواليات وسبعة في أهله. ويجوز تقديم الثلاثة من أول ذي الحجة بعد التلبس بالحج ، ولا يجوز قبل ذي الحجة. ولو خرج ذو الحجة ولم يصم الثلاثة ، تعيّن الهدي في القابل بـ «منى» ولو صام الثلاثة في الحج ثم وجد الهدي لم يجب ، لكنه أفضل ، ولا يشترط في صوم السبعة التتابع ، ولو أقام بمكة انتظر أقلّ الأمرين من وصوله إلى أهله ومضيّ شهر. ولو مات ولم يصم صام الولي عنه الثلاثة

ولرواية معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام : إذا ذبحت أو نحررت فكل وأطعم كما قال الله ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعُمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ ^(١) ^(٢) وعن الصادق عليه السلام : القانع الذي يطلب ، والمعتز صديقك ^(٣) وظاهر الشيخ ^(٤) والتقي ^(٥) الاستحباب ، وكذا المصنف ^(٦).

قال طاب ثراه : ولو فقد الهدي ووجد ثمنه استتاب في شرائه وذبحه طول ذي الحجة ، وقيل : ينتقل فرضه الى الصوم.
أقول : هنا ثلاثة أقوال :
(أ) مختار المصنف ^(٧) وجوب جعل الثمن عند ثقة يذبحه عنه في بقية ذي الحجة ، فإن خرج ذو الحجة ولم يجد الهدي ذبح عنه في القابل ، وهو اختيار الشيخ ^(٨)

(١) الحج : ٣٦.

(٢) التهذيب : ج ٥ (١٦) باب الذبح ص (٢٢٣) الحديث ٩٠.

(٣) عوالي اللئالي : ج ٣ ص ١٦٤ الحديث ٥٤.

(٤) النهاية : باب الذبح ص ٢٦١ س ٨ قال : ومن السنة أن يأكل الإنسان من هديه لمعتته.

(٥) الكافي : الحج ص ٢١٦ س ٤ قال : وليأكل من هديه ويطعم الباقي إلخ.

(٦) وهو الظاهر من قوله : وقيل : إلخ.

(٧) لا حظ مختار المصنف من المختصر النافع.

(٨) النهاية : باب الذبح ص ٢٥٤ س ١٤ قال : ومن وجب عليه الهدي ولا يقدر عليه ، فإن كان معه

وجوبا ، دون السبعة. ومن وجب عليه بدنة في كفارة أو نذر ، وعجز ، أجزأه سبع شياه. ولو تعين عليه الهدي ومات ، اخرج من أصل تركته.

الرابع : في هدي القارن : ويجب ذبحه أو نحره بـ «منى» ان قرنه بالحج ، وب «مكة» ان قرنه بالعمرة. وأفضل مكة فناء الكعبة بالخرورة.

ولو هلك لم يقيم بدله ، ولو كان مضمونا لزمه البدل. ولو عجز عن الوصول نحره أو ذبحه وأعلمه. ولو أصابه كسر جاز بيعه والصدقة بثمانه ، أو إقامة بدله. ولا يتعين الصدقة إلا بالنذر وإن أشعره أو قلده. ولو ضلّ فذبح عن صاحبه أجزأه. ولو ضلّ فأقام بدله ثمّ وجده فإن ذبح الأخير استحب ذبح الأول. ويجوز ركوبه وشرب لبنه ما لم يضرّ بولده ولا يعطى الجزار من الهدي الواجب ، كالكفارات ، والنذور ، ولا يأخذ الناذر من جلودها ، ولا يأكل منها ، فإن أخذ ضمنه. ومن نذر بدنة ، فإن عيّن موضع النحر ، وإلا نحرها بمكة.

والسيد ^(١) والصدوقين ^(٢) والقاضي ^(٣) وابن حمزة ^(٤) وهو مذهب العلامة ^(٥) لأنّ

ثمنه خلفه عند من يثق به إلخ.

(١) المختلف : كتاب الحج ص ١٣٤ س ٦ قال بعد نقل قول الشيخ : وكذا السيد المرتضى جعل الانتقال الى الصوم مشروطا بعدم الهدي وعدم ثمنه.

(٢) الفقيه : ج ٢ (٢٠٩) باب ما يجب على المتمتع إذا وجد ثمن الهدي ولم يجد الهدي ص ٣٠٤ قال : قال أبي رضي الله عنه في رسالته إليّ : إذا وجدت الثمن ولم تجد الهدي ، فخلف الثمن عند رجل من أهل مكة إلخ.

(٣) المذهب : ج ١ ، باب أحكام الهدي ص ٢٥٨ س ١٠ قال : وإذا لم يقدر على ابتياع الهدي فينبغي أن يترك ثمنه عند ثقة يشتريه به إلخ.

(٤) الوسيلة : فصل في بيان نزول منى ص ٦٩٢ قال : خلف الثمن عند ثقة ليذبح عنه.

(٥) المختلف : كتاب الحج ص ١٣٤ س ١٤ قال : والحق ما قاله الشيخ رحمه الله.

الخامس : الأضحية ، وهي مستحبة ، ووقتها بـ «منى» يوم النحر وثلاثة بعده ، وفي الأمصار يوم النحر ويومان بعده. ويكره أن يخرج من أضحيته شيئاً عن «منى» ولا بأس بالسنام ، ومما يضحيه غيره. ويجزئ هدي التمتع عن الأضحية ، والجمع أفضل. ومن لم يجد الأضحية تصدق بثمنها. فان اختلف أثامها جمع الأوّل والثاني والثالث وتصدّق بثلاثها. ويكره التضحية بما يرثيه ، وأخذ شيء من جلودها ، وإعطائها الجزّار.

وأما الحلق : فالحاج مخير بينه وبين التقصير ، ولو كان ضرورة أو ملّبداً على الأظهر (١) ، والحلق أفضل. والتقصير متعيّن على المرأة ، ويجزئ ولو قدر الأتملة. والحل بـ «منى» ولو رحل قبله عاد للحلق أو التقصير. ولو تعذر حلق أو قصر حيث كان وجوباً ، وبعث بشعره إلى «منى» ليدفن بها استحباباً. ومن ليس على رأسه شعر ، يجزيه إمرار الموصى.

واجد الثمن كواجد الهدي ، كما في العتق ، ووقته باق وهو ذو الحجة ، والاستدراك فيه ممكن ، ولرواية حريز وغيرها (١).

(ب) التخيير ، وهو قول أبي علي ، وحكايته : لو لم يجد الهدي الى يوم النفر كان مخيراً بين أن ينظر وسط ما وجد به في سنة هدى ، فيتصدق به بدلاً منه ، وبين أن يصوم ، وبين أن يدع الثمن عند بعض أهل مكة يذبح عنه إلى آخر ذي الحجة ، فان لم يجد ذلك أخره إلى قابل أيّام النحر (٢).

قال طاب ثراه : وأما الحلق فان الحاج مخير بينه وبين التقصير ، والحلق أفضل ، ولو كان ضرورة أو ملّبداً على الأظهر.

(١) التهذيب : ج ٢ (٤) باب ضروب الحج ص ٣٧ الحديث ٣٨ و ٣٩.

(٢) المختلف : كتاب الحج ص ١٣٤ س ١١ قال : وقال ابن الجنيد : ولو لم يجد الهدي الى يوم النفر إلخ.

والبدء برمي جمرة العقبة ، ثمّ بالذبح ، ثمّ بالحلّ ، واجب . فلو خالف أثم ولم يعد .
ولا يزور البيت لطواف الحجّ إلّا بعد الحلّ أو التقصير . فلو طاف قبل ذلك عامدا
لزمه دم شاة ، ولو كان ناسيا لم يلزمه شيء وأعاد طوافه .
ويحلّ من كلّ شيء عند فراغ مناسكه بـ «منى» عدا الطيب والنساء والصيد ، فاذا
طاف لحجّة حلّ له الطيب ، وإذا طاف طواف النساء حللن له .
ويكره المخيط حتى يطوف للحج ، والطيب حتى يطوف طواف النساء .
ثمّ يمضي إلى مكة للطواف والسعي ليومه ، أو من الغد . ويتأكّد في جانب المتمتع ،
ولو أخر أثمّ وموسّع للمفرد والقارن طول ذي الحجة على كراهية .
ويستحب له إذا دخل مكة الغسل ، وتقليم الأظفار ، وأخذ الشارب ، والدعاء عند
باب المسجد .

أقول : التخيير مذهب ابن إدريس ^(١) والمصنف ^(٢) والعلامة ^(٣) وأحد قولي

(١) السرائر : باب الحلّ والتقصير ص ١٤١ س ٣٦ قال : وهو مخيّر بين الحلّ والتقصير سواء كان ضرورة أو لم يكن إلخ .

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع .

(٣) المختلف : كتاب الحجّ ص ١٣٧ قال : المطلب الثالث في الحلّ ، مسألة الحلّ أفضل من التقصير مطلقا .

الشيخ ^(١) لقوله تعالى ﴿مُحَلِّقِينَ رُؤُسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ ^(٢) وليس المراد به الجمع قطعا ، بل أمّا التخيير أو التفصيل ، والثاني يلزم منه الاجمال ، وهو مرجوح ، فتعيّن الأوّل ، ولصحيحة حريز ^(٣).

والتفصيل . وهو وجوب الحلق على الملبّد والصرورة ، وإجزاء التقصير لغيرهما . أحد قولي الشيخ ^(٤) وأبي علي ^(٥).

والمراد بالصرورة من لم يحج حجّة الإسلام . وبالملبّد الذي يجعل في رأسه الصمغ والعسل ليقتل القمل.

والحق به أبو علي من كان شعره مظفورا أو مقصوصا ^(٦) من الرجال ^(٧) وقال الحسن : ومن لبّد شعره أو عقصه فعليه الحلق ^(٨) ولم يذكر الصرورة ، وعكس المفيد فقال : ولا يجزى الصرورة غير الحلق ^(٩) ولم يذكر الملبّد.

(١) الجمل والعقود : ص ٧٦ س ٦ قال : وأمّا الحلق فمستحب للصرورة ، وغير الصرورة يجزيه التقصير والحلق أفضل.

(٢) الفتح : ٢٧.

(٣) التهذيب : ج ٥ (١٧) باب الحلق ص ٢٤٣ الحديث ١٥.

(٤) النهاية : باب الحلق والتقصير ص ٢٦٢ قال : وإن كان صرورة لا يجزيه غير الحلق ، وفي المبسوط : ج ١ ص ٣٧٦ س ١٥ قال : فإن لبّد شعره لم يجزه غير الحلق إلخ.

(٥) المختلف : كتاب الحج ص ١٣٧ س ٣٧ قال : وقال ابن الجنيد : ولا يجزي الصرورة ومن كان غير صرورة لبّد الشعر أو مظفورا أو معقوصا من الرجال غير الحلق.

(٦) عقص الشعر ، جمعه وجعله في وسط الرأس وشدّه ، ومنه الحديث : رجل صلّى معقوص الشعر ، قال : يعيد (مجمع البحرين لغة عقص).

(٧) تقدم نقله آنفا.

(٨) المختلف : كتاب الحج ، المطلب الثالث في الحلق ص ١٣٧ س ٣٨ قال : وقال ابن أبي عقيل : ويحلق رأسه بعد الذبح إلى أن قال : ومن لبّد رأسه واعقصه فعليه الحلق واجب.

(٩) المقنعة : باب الحلق ص ٦٦ س ٦ قال : ولا يجزى الصرورة غير الحلق إلخ.

القول في الطواف

والنظر في مقدمته وكيفيته وأحكامه :

أما المقدّمة : فيشترط تقديم الطهارة ، وإزالة النجاسة عن الثوب والبدن ، والختان في الرجل.

ويستحب مضغ الإذخر قبل دخول مكة ، ودخولها من أعلاها حافيا على سكينة ووقار ، مغتسلا من يئر ميمون ، أو فخ. ولو تعدّر اغتسل بعد الدخول. والدخول من باب بني شيبه. والدعاء عنده.

وأما الكيفية : فواجبها النية. والبداءة بالحجر. والختم به. والطواف على اليسار. وإدخال الحجر في الطواف ، وأن يطوف سبعا. ويكون بين المقام والبيت. ويصلي ركعتين في المقام ، فان منعه زحام صلّى حياله ، ويصلي النافلة حيث شاء من المسجد. ولو نسيهما رجع فأتى بهما فيه ، ولو شق صلاهما حيث ذكر. ولو مات قضى عنه الولي. والقران مبطل في الفريضة على الأشهر (١). ومكروه في النافلة. ولو زاد سهوا أكملها أسبوعين ، وصلّى ركعتي الواجب منهما قبل السعي ، وركعتي الزيادة بعده. ويعيد من طاف في ثوب نجس ، ولا يعيد لو لم يعلم. ولو علم في أثناء الطواف أزاله وأتم. ويصلي ركعتيه في كل وقت ما لم يتضيق وقت حاضرة.

قال طاب ثراه : والقران مبطل في الفريضة على الأشهر.

أقول : معنى القران في الطواف ، أن يقرن بين طوافين ، بان لا يفصل بينهما بصلاة.

ولو نقص من طوافه وقد تجاوز النصف أتمّ. ولو رجع إلى أهله استتاب. ولو كان دون ذلك استأنف. وكذا من قطع الطواف لحدث أو لحاجة ، ولو قطعه لصلاة فريضة حاضرة صلى ، ثمّ أتمّ طوافه ، ولو كان دون الأربع ، وكذا للوتر.

ولو دخل في السعي فذكر أنّه لم يطف استأنف الطواف ، ثمّ استأنف السعي. ولو ذكر أنّه طاف ولم يتم قطع السعي وأتمّ الطواف ثمّ تمّ السعي.

ومندوبه : الوقوف عند الحجر ، والدعاء ، واستلامه ، وتقيله. فان لم يقدر أشار بيده. ولو كانت مقطوعة فبموضع القطع. ولو لم يكن له يد أشار. وأن يقتصد في مشيه. ويذكر الله سبحانه في طوافه. ويلزم

وهل هذا محرّم في الطواف الواجب ، أو مكروه؟ بالأوّل قال الشيخ ^(١) والمصنف في كتابيه ^(٢) وهو أشهر في الروايات ^(٣) وبالثاني قال ابن إدريس ^(٤) للأصل ، ولصحيحة زرارة ^(٥).

(١) النهاية : باب دخول مكة والطواف بالبيت ، ص ٢٣٨ س ١٠ قال : ولا يجوز أن يقرن بين طوافين في فريضة.

(٢) الشرائع : في كيفية الطواف ، مسائل ست ، الأولى ، الزيادة على السبع في الطواف الواجب محظورة على الأظهر. ولا حظ أيضا عبارة المختصر النافع.

(٣) التهذيب : ج ٥ (٩) باب الطواف ، ص ١١٥ الحديث (٤٦ . ٤٧ . ٤٨).

(٤) السرائر : باب دخول مكة والطواف بالبيت ص ١٣٤ س ٣٤ قال : ولا يجوز أن يقرن بين طوافين في فريضة ولا بأس بذلك في النوافل ، وذلك على جهة تغليظ الكراهة في الفرائض دون الحظر وفساد الطواف وان كان قد ورد لا يجوز القران بين طوافين في الفريضة ، فإن الشيء إذا كان شديد الكراهة قيل لا يجوز ويعرف ذلك بقرائن إلخ.

(٥) التهذيب : ج ٥ (٩) باب الطواف ص ١١٥ الحديث ٤٤.

المستجار ، وهو بخذاء الباب من وراء الكعبة. ويسط يديه وخدّه على حائطه. ويلصق بطنه به ، ويذكر ذنوبه. ولو جاوز المستجار رجوع والتزم. وكذا يستلم الأركان ، وأكدها ركن الحجر ، واليماني. ويتطوع بثلاثمائة وستين طوافاً ، فان لم يتمكن جعل العدة أشواطاً. ويقرأ في ركعتي الطواف بـ (الحمد) و (الصّمد) في الأولى ، وبـ (الحمد) و (الجحد) في الثانية ويكره الكلام فيه بغير الدعاء والقراءة. وأما أحكامه فثمانية :

الأول : الطواف ركن ، ولو تركه عامداً بطل حجّه ، ولو كان ناسياً أتى به ، ولو تعذّر العود استتاب فيه ، وفي رواية : لو كان على وجه جهالة أعاد وعليه بدنة.

قال طاب ثراه : الطواف ركن فلو ^(١) تركه عامداً بطل حجّه ، ولو كان ناسياً أتى به ، ولو تعذّر العود استتاب فيه ، وفي رواية : إن كان على وجه جهالة أعاد وعليه بدنة. أقول : الفرق بين الركن والفعل في الحج أنّه إذا ترك ركننا ناسياً وجب أن يعود له بنفسه ، فان تعذّر استتاب ، وفُسّر التعذّر هنا بمعنيين : أحدهما المشقة الكثيرة ، والثاني تعذّر الاستطاعة المعهودة.

والفعل إذا ترك نسياناً جاز أن يستنيب فيه وإن تمكن من العود. وترك الركن عمداً يبطل ، وترك الفعل عمداً لا يبطل إذا لم يترتب عليه غيره من الأركان ، فيبطل الحج حينئذ من حيث ترك الركن ، لأنّ فعل الركن المترتب

(١) فان تركه . فلو تركه . ولو تركه خ ل.

الثاني : من شك في عدده بعد الانصراف ، فلا إعادة عليه. ولو كان في أثائه وكان بين السبعة وما زاد قطع ولا إعادة عليه. ولو كان في النقيصة أعاد في الفريضة وبني على الأقل في النافلة. ولو تجاوز الحجر في الثامن وذكر قبل بلوغ الركن ، قطع ولم يعد.

الثالث : لو ذكر انه لم يتطهر أعاد طواف الفريضة وصلاته. ولا يعيد طواف النافلة ويعيد صلاته استحبابا.

على غيره مع ترك ذلك الغير عمدا كلا فعله. وإن لم يترتب على الفعل المتروك ركن لا يبطل الحج بتركه عمدا كرمي الجمار وطواف النساء ، لكن في هذا يحرم عليه النساء حتى يأتي به بنفسه.

ولو كان الترك نسيانا جاز أن يستتيب اختيارا ، ويحرم عليه النساء حتى يأتي به النائب.

إذا عرفت هذا ، فإذا ترك الطواف عمدا بطل حجّه لما قلناه ، وفي رواية علي بن يقطين الصحيحة : إن كان تركه على وجه الجهالة أعاد الحج وعليه بدنة ^(١) وهي التي أشار إليها المصنف بقوله (وفي رواية) ولعل وجه إيجاب البدنة عليه ، عقوبة له ، وإن كان ينقذح ضعيفا أنه لا شيء عليه ، لأنه إذا لم يعرف وجوب الطواف يكون نسكه باطلا من رأس فلا يتعلق به كفارة ، إذ الكفارة إنما يجب بترك الطواف في نسك صحيح شرعي ، ولهذا الاحتمال لم يجزم المصنف ، بل قال : (وفي رواية)

وعلى القول بوجوب البدنة هنا ، هل يجب على تاركه عمدا مع العلم؟ فيه احتمالان : منشأهما كونه أولى بالعقوبة ، ومن عدم النص.

(١) التهذيب : ج ٥ (٩) باب الطواف ص ١٢٧ الحديث ٩٢.

ولو نسي طواف الزيارة حتى رجع الى أهله وواقع عاد وأتى به ، ومع التعذر يستناب فيه وفي الكفارة تردّد ، أشبهه : أنّها لا تجب إلا مع الذكر (١) ولو نسي طواف النساء استناب. ولو مات قضاء الولي.

الرابع : من طاف فالأفضل له تعجيل السعي ، ولا يجوز تأخيرها إلى غده.
الخامس : لا يجوز للمتمتع تقديم طواف حجّه وسعيه على الوقوف وقضاء المناسك إلا لامرأة تخاف الحيض أو مريض أو همّ. وفي جواز تقديم طواف النساء مع الضرورة روايتان ، أشهرهما : الجواز (٢) ويجوز للقارن

قال طاب ثراه : ولو نسي طواف الزيارة حتى رجع الى أهله وواقع عاد وأتى به. ومع التعذر يستناب فيه. وفي الكفارة تردّد ، أشبهه أنّها لا تجب إلا مع الذكر.
أقول : أمّا وجوب العود لقضائه فلما عرفت من القاعدة التي تقدّمت ، وأمّا وجوب الكفارة فمذهب الشيخ (١) لعموم حسنة معاوية ، وصحيحة العيص (٢) وقال ابن إدريس : لا تجب الكفارة إلا على من واقع بعد الذكر (٣) لأنّه في حكم الناسي ، واختاره المصنف (٤) والعلامة (٥) والشهيد (٦).

قال طاب ثراه : وفي جواز تقديم طواف النساء مع الضرورة روايتان ، أشهرهما الجواز.

-
- (١) النهاية : باب دخول مكة والطواف بالبيت ص ٢٤٠ س ١٣ قال : ومن نسي طواف الزيارة حتى رجع الى أهله وواقع أهله يجب عليه بدنة والرجوع الى مكة وقضاء طواف الزيارة.
(٢) التهذيب : ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم. ص ٣٢١ الحديث ١٧ و ١٨ ولا حظ أيضا.
عوالي اللثالي : ج ٣ ص ١٦٥ الحديث ٥٨.
(٣) السرائر : باب دخول مكة والطواف بالبيت ص ١٣٥ س ١٢ قال : ومن نسي طواف الزيارة الى أن قال : والأظهر انه لا شيء عليه.
(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٥) المختلف : كتاب الحج ص ١٢٢ س ١٧ قال : مسألة لو نسي طواف الزيارة الى أن قال : والأقرب عدم وجوب الكفارة.
(٦) الدروس : كتاب الحج ص ١١٦ س ٨ قال : درس في أحكامه الى أن قال : والظاهر أنّ الهدى ندب

والمفرد تقديم الطواف اختيارا ، ولا يجوز تقديم طواف النساء لمتمتع ولا غيره ، ويجوز مع الضرورة والخوف من الحيض. ولا يقدم على السعي ، ولو قدمه عليه ساهيا لم يعد.
السادس : قيل : لا يجوز الطواف وعليه برطلة ، والكراهية أشبه ما لم يكن الستر محرّما.

السابع : كل محرم يلزمه طواف النساء رجلا كان ، أو امرأة ، أو صبيا ، أو خصيا ، إلا في العمرة المتمتع بها.

أقول : منع ابن إدريس من تقديم الطوافين مع الضرورة ^(١) واجازه الباقر ، للأصل ، وللروايات عموما وخصوصا ^(٢).

قال طاب ثراه : قيل : لا يجوز الطواف وعليه برطلة ، والكراهية أشبه ما لم يكن الستر محرّما.

أقول : بالتحريم قال في النهاية ^(٣) وبالكراهية قال في التهذيب ^(٤) وقال ابن إدريس : أنه مكروه في طواف الحج محرّم في طواف العمرة ^(٥) قال العلامة : وهو

(١) السرائر : باب دخول مكة والطواف بالبيت ص ١٣٥ س ١٨ قال : والمتمتع إذا أهلّ بالحج لا يجوز له أن يطوف ويسعى إلّا بعد أن يأتي منى إلخ.

(٢) الكافي : ج ٤ باب تقديم طواف الحج للمتمتع قبل الخروج إلى منى ص ٤٥٧ الحديث ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥.

(٣) النهاية : باب دخول مكة والطواف بالبيت ص ٣٤٢ س ٣ قال : ولا يجوز للرجل ان يطوف وعليه برطلة.

(٤) التهذيب : ج ٥ (٩) باب الطواف ص ١٣٤ قال ويكره للرجل أن يطوف وعليه برطلة ، روى ذلك إلخ.

(٥) السرائر : باب دخول مكة والطواف بالبيت ص ١٣٥ س ٢٧ قال : وقد روي انه لا يجوز للرجل ان يطوف وعليه برطلة إلخ.

الوجه ، لأنه في طواف العمرة يكون قد غطّى رأسه وهو محرم ، وفي طواف الحج يجوز له تغطية رأسه ، فلا وجه للتحريم^(١).

قلت : وهذا الحكم غير خاص بالبرطلة ، بل هو سار في كل تغطية ، لنصّهم على تحريم تغطية الرأس في العمرة ، وكراهية المخيط للحاج حتى يطوف للحج ، كما يكره الطيب حتى يطوف للنساء فأَيّ فائدة في تخصيص البرطلة بالنهي في الخبر^(٢) ، واختلاف الأصحاب إذا كانت مندرجة الساتر. وأيضا فإن طوافا لا يكون جزء من حج ولا عمرة ، لا يعلم حكمه في البرطلة كالطواف المبتدأ تطوعا ، وذلك أمر مندوب اليه ومرغب فيه ، وتمسّ الحاجة الى معرفة حكمه ، خصوصا مع تأكّد الأمر به حيث كان أفضل من الصلاة للمجاور^(٣) وقال عليه السّلام : استكثروا من الطواف فإنه أقلّ شيء يوجد في صحائفكم يوم القيامة^(٤).

ويلزم من تخصيص النهي بالنسكين أن يكون مباحا في غيرهما ، لقوله عليه السّلام : كل شيء مطلق^(٥) وقال عليه السّلام : استكثروا عمّا سكت الله^(٦).
والأقرب أنّ هذا حكم خاص بالبرطلة ، وطواف العمرة خارج عن هذا البحث ، ويبقى الخلاف في طواف الحج ويكون على الكراهية المؤكّدة ، أو في مطلق

(١) المختلف : كتاب الحج ص ١١٩ س ٦ قال : لنا انه في طواف العمرة إلخ.

(٢) التهذيب : ج ٥ (٩) باب الطواف ص ١٣٤ الحديث ١١٤ و ١١٥.

(٣) من لا يحضره الفقيه : ج ٢ (٦٢) باب فضائل الحج ص ١٣٤ الحديث ١٧ قال : ومن أقام بمكة سنة فالطواف أفضل له من الصلاة الحديث وفي حديث ١٨ قال : وروي أنّ الطواف لغير أهل مكة أفضل من الصلاة الحديث.

(٤) عوالي اللثالي : ج ٣ ص ١٦٥ الحديث ٥٩.

(٥) من لا يحضره الفقيه : ج ١ (٤٥) باب وصف الصلاة من فاتحتها الى خاتمتها ص ٢٠٨ الحديث ٢٢.

(٦) عوالي اللثالي : ج ٣ ص ١٦٦ الحديث ٦١.

الثامن : من نذر أن يطوف على أربع ، قيل : يجب عليه طوافان ، وروي ذلك في امرأة نذرت ، وقيل : لا ينعقد ، لأنه لا يتعبد بصورة النذر.

الطواف وان لم يكن في نسك ، وذلك لما في لبسها من التشبه باليهود ، وقد ندب المسلم إلى مباينتهم في كثير من الأحكام ، ولهذا كره لبس السواد لأنه لباس فرعون ، ومثل ذلك كثير ، روى الحسين بن سعيد عن صفوان عن يزيد بن خليفة قال : رأني أبو عبد الله عليه السلام أطوف حول الكعبة وعليّ برطلة ، فقال لي بعد ذلك : قد رأيتك تطوف حول الكعبة وعليك برطلة ، فلا تلبسها حول الكعبة فإنها من زي اليهود^(١).

قال طاب ثراه : من نذر أن يطوف على أربع ، قيل : يجب عليه طوافان ، وروي ذلك في امرأة نذرت ، وقيل : لا ينعقد لأنه لا يتعبد بصورة النذر.

أقول : في المسألة ثلاثة أقوال :

(أ) وجوب طوافين على هذا النادر ، طواف ليديه ، وطواف لرجليه ، وهو مذهب الشيخ^(٢) محتجا بما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة نذرت أن تطوف على أربعة ، قال : تطوف أسبوعا ليديها وأسبوعا لرجليها^(٣).

(ب) بطلان النذر من رأس ، لأنه لم يتعبد بصورته ، فكأنه نذر هيئة غير مشروعة ، فكان النذر باطلا ، وهو قول ابن إدريس^(٤) واختاره العلامة^(٥).

(١) التهذيب : ج ٥ (٩) باب الطواف ص ١٣٤ الحديث ١١٥.

(٢) النهاية : باب دخول مكة والطواف بالبيت ص ٢٤٢ س ٦ قال : ومن نذر أن يطوف على أربع كان عليه طوافان إلخ.

(٣) التهذيب : ج ٥ (٩) باب الطواف ص ١٣٥ الحديث ١١٨.

(٤) السرائر : باب دخول مكة والطواف بالبيت ص ١٣٥ س ٢٩ قال : وقد روي انه من نذر أن يطوف على أربع إلى أن قال : والأول عندي أنّ نذره لا ينعقد إلخ.

(٥) المختلف : الفصل الثاني في الطواف ص ١١٨ ص ٣٢ قال : مسألة قال الشيخ : من نذر أن

القول في السعي

والنظر في مقدمته ، وكيفيته وأحكامه.
 أمّا المقدمة فمندوبات عشرة : الطّهارة ، واستلام الحجر ، والشرب من زمزم ،
 والاعتسال من الدلو المقابل للحجر ، والخروج من باب الصفا ، وصعود الصفا ، واستقبال
 ركن الحجر ، والتكبير ، والتهليل سبعا ، والدعاء بالمأثور.
 وأمّا الكيفية ففيها الواجب والندب.
 فالواجب أربعة : النية ، والبداة بالصفا ، والختم بالمروة ، والسعي سبعا. يعدّ ذهابه
 شوطا وعوده آخر.
 والمندوبات أربعة أشياء : المشي طرفيه ، والإسراع ما بين المنارة إلى زقاق العطارين ولو
 نسي الهرولة رجع القهقري وتدارك ، والدعاء ، وأن يسعى ماشيا ، ويجوز الجلوس في خلاله
 للراحة.

وأما الأحكام فأربعة :

الأول : السعي ركن يبطل الحجّ بتركه عمدا ، ولا يبطل سهوا ويعود لتداركه ، فان
 تعذّر العود استتاب فيه.
 الثاني : يبطل السعي بالزيادة عمدا ، ولا يبطل بالزيادة سهوا. ومن

(ج) انعقاد النذر ، ويجب طوافان إن كان الناذر امرأة ، وقوفا على صورة النصّ ،
 وبطلانه ان كان رجلا.

يطوف على أربع إلى أن قال بعد نقل قول ابن إدريس : وهو المعتمد.

تتقن عدد الأشواط وشكّ فيما بدأ به ، فان كان في الفرد على الصفا أعاد ، ولو كان على المروة لم يعد ، وبالعكس لو كان سعيه زوجا ، ولو لم يحصل العدد أعاد ، ولو تيقن النقصان أتى به.

الثالث : لو قطع سعيه لصلاة أو لحاجة ، أو لتدارك ركعتي الطواف ، أو غير ذلك ، أتم ولو كان شوطا.

الرابع : لو ظنّ إتمام سعيه فأحلّ وواقع أهله ، أو قلّم أظفاره ثمّ ذكر أنّه نسي شوطا أتمّ. وفي الروايات : يلزمه دم بقرّة.

قال طاب ثراه : لو ظنّ إتمام سعيه فأحلّ وواقع أهله ، أو قلّم أظفاره ، ثمّ ذكر انه نسي شوطا أتمّ ، وفي الروايات يلزمه دم بقرّة.

أقول : روى عبد الله بن مسكان (في الموثق) قال : سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل طاف بين الصفا والمروة ستة أشواط ، وهو يظنّ أنّما سبعة ، فيذكر بعد ما أحلّ وواقع أنّه إنّما طاف ستة أشواط ، فقال : عليه دم بقرّة يذبحها ويطوف شوطا آخر ^(١) وروى سعيد بن يسار قال : قلت لأبي عبد الله عليه السّلام : رجل متمتع سعى بين الصفا والمروة ستة أشواط ، ثمّ رجع الى منزله وهو يرى انه قد فرغ منه فقلّم أظفاره وأحلّ ، ثمّ ذكر انه سعى ستة أشواط ، فقال : ان كان يحفظ انه سعى ستة أشواط ، فليعد وليتم شوطا وليرقّ دما ، فقلت : دم ما ذا؟ قال : دم بقرّة ^(٢) وهذا مذهب المفيد ^(٣) وأحد قولي الشيخ ^(٤) وفتوى العلامة ^(٥) وفخر المحققين ^(٦)

(١) التهذيب : ج ٥ (١٠) باب الخروج الى الصفا ص ١٥٣ الحديث ٣٠.

(٢) التهذيب : ج ٥ (١٠) باب الخروج الى الصفا ص ١٥٣ الحديث ٢٩.

(٣) المنفعة : باب الكفارات ص ٦٨ س ١٦ قال : وإذا سعى بين الصفا والمروة ستة أشواط الى أن قال : فقصر وجامع وجب عليه دم بقرّة إلخ.

(٤) النهاية : باب السعي بين الصفا والمروة ص ٢٤٥ س ٨ قال : وان واقع أهله قبل إتمامه السعي وجب عليه دم بقرّة إلخ.

(٥) قال في القواعد : في أحكام السعي ، ولو ظن المتمتع إكماله في العمرة فأحلّ وواقع ثمّ

(٦) قال في القواعد : في أحكام السعي ، ولو ظن المتمتع إكماله في العمرة فأحلّ وواقع ثمّ

والقول الآخر للشيخ في باب الكفارات من النهاية : لا دم عليه للأصل ^(١) ولا بن إدريس مثل القولين ^(٢).

واعلم أنّ المراد بالسعي هنا ، سعي عمرة التمتع على ما تضمنه رواية سعيد وصرّح به العلامة في قواعده ^(٣) فالحج لا يتأتى فيه ذلك ، لحلقه قبل السعي بمنى ، فلا يحرم عليه القلم. والعمرة المفردة لم يرد النصّ فيها بشيء ، فينبغي أن يرجع فيها الى القواعد المقرّرة. ولا شكّ أنّ مواطن التحلل فيها إتيان الحلق أو التقصير بعد السعي ويحلّ به ما عدا النساء ، وطواف النساء بعده ، ويحللن به ، فاذا ذكر نقصا من سعيه بعد جماعه كان عليه بدنة إن لم يعذر الناسي هنا ، وإن كان بعد تقليمه ، فان كان لظفر واحد فمدّ ، وفي الظفرين مدّان ، وفي الثلاثة ثلاثة ، وهكذا الى أظفار يديه أجمع ، ففيها شاة ، وإن كان مع أظفار رجله واتّحد المجلس ، فكذلك ، والآ فشاتان.

واما عمرة التمتع فاختصت بالنص على وجوب البقرة ، فقد خالفت القواعد الموطدة والأصول الممهّدة من أربعة أوجه :

(أ) عدم اعذار الناسي ، وهو خلاف الحديث المشهور ، وخلاف نصّهم : تسقط

ذكر النقص أتمه وكفّر ببقرة ، وقال في إيضاح الفوائد بعد نقل رواية ابن مسكان : واعلم أنّ هذا هو الأقوى عندي (إيضاح الفوائد : ج ١ ص ٣٠٣).

(١) النهاية : باب ما يجب على المحرم من الكفارة فيما يفعله عمدا أو خطأ ص ٢٣١ س ٧ قال : وإن كان قد انصرف من السعي ظنا منه انه تمّ ثمّ جامع لم يلزمه الكفارة إلخ.

واعلم أنّي احتملت مشقة شديدة لوجدان هذه الفتوى من الشيخ قدّس سرّه ، وبعد المراجعة ب (الجوامع الفقهية) : وجدت أنّ حرف (لم) أسقط من كتاب النهاية المطبوعة في بيروت ففيه (ثمّ جامع يلزمه الكفارة) فتفطن لذلك.

(٢) السرائر : باب ما يلزم المحرم عن جنائياته من كفارة ص ١٢٩ س ٢٣ وص ١٣٦ س ٢٧ فلاحظ.

(٣) القواعد : كتاب الحج ، الفصل الثالث في السعي ، المطلب الثاني في أحكامه ، قال : ولو ظنّ المتمتع إكماله في العمرة إلخ.

القول في أحكام منى

بعد العود يجب المبيت بـ «منى» ليلة الحادي عشر والثاني عشر ، ولو بات بغيرها كان عليه شاتان إلا أن يبيت بمكة مشغلا بالعبادة. ولو

الكفارة عن الناسي والجاهل إلا في الصيد.

(ب) وجوب البقرة في تقليم الأظفار ، والواجب شاة في مجموع الأظفار ، ولو قلّم عامدا قبل السعي رأسا لما وجب عليه سوى الشاة ردّا الى الأصل السالم عن معارضة النصّ على خلافه ، مع ان قوله (فقلّم أظافيره) صادق على ثلاثة أظفار ، وفيها ثلاثة أمداد بالإجماع قبل السعي مع التعمّد ، وفي صورة النزاع يجب فيها البقرة لشمول النصّ. ويحتمل قويا عدم تعلق الحكم إلا بتقليم الأظفار أجمع ، لأن المضاف من ألفاظ العموم ، فيفيد الاستغراق ، نعم يكفي أظفار اليدين عن أظفار الرجلين ، وبالعكس ، لأنّ الشارع أقام أحدهما مقامهما مع اتحاد المجلس.

وقال العلامة في التذكرة : ولو ظنّ إتمامه فجامع أو قلّم فعليه بقرة ^(١) ولم يحك خلافا ، والقلم يصدق بالظفر الواحد ، ويجوز أن يريد به الجميع. (ج) انّ مع الجماع تجب بقرة ، مع إنّنا إن اعتبرنا حكم النسيان لم يكن عليه شيء ، وان أسقطناه وألحقناه بالعامد كان الواجب بدنة.

(د) مساواة الجماع في الكفارة لتقليم الأظفار.

والحق ترك الاعتراض واتباع النقل عن أهل البيت عليهم السّلام ، لأنّ قوانين الشرع لا يضبطها العقل ، ولا يستقل بعلمها ^(٢).

(١) التذكرة : ج ١ ، البحث الثالث في الأحكام ص ٣٦٧ س ١١ قال مسألة : لو سعى أقلّ من سبعة أشواط الى أن قال : ولو لم يذكر حتى واقع أهله أو قصر أو قلّم كان عليه دم بقرة وإتمام السعي.
(٢) في نسخة (ج) زاد هنا ما لفظه : (عدم تعلق الحكم اعني وجوب البقرة إلا بتقليم الجميع).

كان ممن يجب عليه المبيت الليالي الثلاث لزمه ثلاث شياه. وحدّ المبيت أن يكون بها ليلا حتى يجاوز نصف الليل. وقيل : لا يدخل مكة حتى يطلع الفجر. ويجب رمي الجمار في الأيام التي يقيم بها ، كلّ جمرة بسبع حصيات مرتبا ، يبدأ بالأولى ثمّ الوسطى ثمّ جمرة العقبة. ولو نكس أعاد على الوسطى وجمرة العقبة. ويحصل الترتيب بأربع حصيات على الوسطى وجمرة العقبة. ووقت الرمي ما بين طلوع الشمس الى غروبها. ولو نسي رمي يوم قضاؤه من الغد مرتبا. ويستحب أن يكون ما لأمسه غدوة ، وما ليومه بعد الزوال.

قال طاب ثراه : وحدّ المبيت أن يكون بها ليلا حتى يجاوز نصف الليل ، وقيل : لا يدخل مكة حتى يطلع الفجر.

أقول : هنا مسائل :

(أ) وجوب المبيت ليالي التشريق بـ «منى» هو المشهور بين الأصحاب. وقال الشيخ في التبيان باستحبابه ^(١) وهو نادر.

(ب) على تقدير الوجوب ، لو خالف وبات بغيرها ، فإن كان متقيا وكان خروجه قبل غروب الشمس وجب عليه شاتان ، وإن لم يكن متقيا ، أو كان خروجه منها بعد الغروب ، يلزمه ثلاث شياه. وهذا التفصيل هو المشهور ، وهو اختيار الشيخ في المبسوط ^(٢) والمصنف ^(٣) وأحد قولي

(١) التبيان : ج ٢ ص ١٥٤ في تفسيره الآية ١٩٦ من سورة البقرة قال : ومناسك الحج تشتمل على مفروض ومسنون الى أن قال : والمسنونات : الجهر بالتلبية واستلام الأركان وأيام منى إلخ.

(٢) المبسوط : ج ١ ، فصل في ذكر نزول منى بعد الإفاضة من المشعر ص ٣٧٨ س ٢ قال : ولا يبيت ليالي التشريق إلّا بمنى إلخ.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

العلامة ^(١) وقال في النهاية : يجب ثلاث شياه ولم يفصل ^(٢) وهو مذهب ابن حمزة ^(٣) وابن إدريس ^(٤) والعلامة في المختلف ^(٥).

وقال المفيد وتلميذه : ولا يبيت ليالي التشريق إلا بـ «منى» فان بات بغيرها فعليه دم شاة ^(٦) ^(٧) وكذا قال ابن أبي عقيل ^(٨) وقال أبو علي : وليس للحاج أن يبيت ليالي منى إلا بـ «منى» فان فعل ذلك عامدا كان عليه عن كل ليلة دم ^(٩).

تنبيه

وجوب الكفارة عن الليلة الثالثة على القول به مرتب على الإخلال بالليلتين السابقتين ، فلو باثهما بمنى وبات الثالثة بغيرها وكان متقيا لم يجب عليه شيء.

(١) التذكرة : ص ٣٩٢ س ١٧ البحث الثاني في الرجوع الى منى قال : مسألة لو ترك المبيت بمنى وجب عليه من كل ليلة شاة إلخ.

(٢) النهاية : باب زيارة البيت والرجوع الى منى ص ٢٦٦ س ١ قال : ومن بات الثلاث ليال بغير منى متعمدا كان عليه ثلاثة من الغنم.

(٣) الوسيلة : فصل في بيان نزول منى ص ٦٩٣ س ٢٠ قال : ولم يعد «منى» لبيت بما لزمه عن كل ليلة من الليلتين الأولتين من ليالي التشريق دم.

(٤) السرائر : باب زيارة البيت والرجوع الى منى ص ١٤٢ س ٣٣ قال : فان بات في غيرها كان عليه دم شاة.

(٥) المختلف : الفصل الخامس في الرجوع الى منى ص ١٤٠ س ١٠ قال : وقال ابن إدريس بقول الشيخ في النهاية وهو الأقرب أقول : الظاهر ان هنا اشتباه في المراد من المسنون ، لا حظ كتاب السرائر : باب زيارة البيت والرجوع الى منى ص ١٤٣ س ٩.

(٦) المقنعة : باب زيارة البيت ص ٦٦ س ١٦ قال : ولا يبيت ليالي التشريق إلخ.

(٧) المراسم : ذكر : الذبح ص ١١٥ س ١ قال : ولا يبيت ليالي التشريق إلا بمنى إلخ.

(٨) المختلف : في الرجوع الى منى ص ١٤٠ س ٦ قال : وقال ابن أبي عقيل : ولا يبيت أيام التشريق إلا بمنى الى أن قال : وقال ابن الجنيد : وليس للحاج أن يبيت ليالي منى إلا بمنى إلخ.

(٩) المختلف : في الرجوع الى منى ص ١٤٠ س ٦ قال : وقال ابن أبي عقيل : ولا يبيت أيام التشريق إلا بمنى الى أن قال : وقال ابن الجنيد : وليس للحاج أن يبيت ليالي منى إلا بمنى إلخ.

وتحقيق البحث : أنّ المتّقي يجوز له أن ينفر في الأوّل ، لكن هل هو المتّقي للنساء والصيد ، أو كلّ محرم ، فابن إدريس على الثاني ^(١) والأكثر على الأوّل ، وتارك المبيت في الليلتين غير متّقٍ ، فلهذا وجب عليه الثلاث.

(ج) لو بات بمكة مشغلا بالعبادة في الليلة الواجبة عليه ، فلا كفارة ، ولا فرق بين كون العبادة واجبة عليه كطواف وسعي ، أو غير ذلك كاشتغاله بالدعاء وقراءة القرآن ، والتطوّع بالطواف ، وهو اختيار الشيخ ^(٢) والقديمين ^(٣) وابن حمزة ^(٤) والمصنف ^(٥) والعلامة ^(٦) ومنع ابن إدريس وأوجب الكفارة ^(٧) لعموم الأمر بالمبيت ولزوم الكفارة ، وحمل على التفصيل ، إذ الروايات ناطقة به ^(٨).

(د) حدّ المبيت الواجب أن يكون بها الى انتصاف الليل ، ولو خرج بعده

(١) السرائر : باب زيارة البيت والرجوع الى منى ص ١٤٣ س ٣ قال في الجواب عن تخريج الشيخ : وذلك أن من عليه كفارة لا يجوز له أن ينفر في النفر الأول بغير خلاف إلخ.

(٢) النهاية : باب زيارة البيت والرجوع الى منى ص ٢٦٥ س ١٦ قال : فان بات بمكة ليالي التشريق الى أن قال : لم يكن عليه شيء.

(٣) المختلف : في الرجوع الى منى ص ١٤٠ س ١٨ قال : مسألة لو بات بمكة مشغلا بالعبادة والطواف لم يكن عليه شيء قاله الشيخ وابن حمزة وابن أبي عقيل وابن الجنيد الى أن قال بعد نقل خلاف ابن إدريس : والأقرب الأوّل.

(٤) الوسيلة : فصل في بيان نزول منى ص ٦٩٣ س ١٩ قال : فاذا فرغ من ذلك وأراد أن يبيت بمكة للعبادة والطواف جاز.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٦) تقدم آنفا.

(٧) السرائر : باب زيارة البيت والرجوع الى منى ص ١٤٢ س ٣٣ قال : فان بات في غيرها كان عليه دم شاة الى أن قال بعد نقل من بات بمكة مشغلا بالعبادة : والأوّل أظهر.

(٨) التهذيب : ج ٥ باب ١٨ زيارة البيت ص ٢٥٦ الحديث ٢٨ قال عليه السلام : ألا أن يكون شغلك في نسكك.

ولا يجوز الرمي ليلاً إلا لعذر ، كالحائض ، والرعاة ، والعبيد . ويرمى عن المعذور كالمريض . ولو نسي جمرة وجهل موضعها رمى على كل جمرة حصاة . ويستحب الوقوف عند كل جمرة ورميها عن يسارها مستقبل القبلة . ويقف داعياً عدا جمرة العقبة ، فإنه يستدبر القبلة ويرميها عن يمينها ولا يقف . ولو نسي الرمي حتى دخل مكة رجع وتدارك ، ولو خرج

- سقطت الكفارة ، وهل يجب عليه توخي دخول مكة بعد الفجر؟ قال الشيخ : نعم ^(١) وأكثر الأصحاب على عدم الوجوب ، وإن خرج بعد نصف الليل فلا يضرك أن يبيت بغيرها ، وقال ابن حمزة : ولا يخرج ليالي التشريق منها إلا بعد نصف الليل على كراهية ^(٢) واختار العلامة في المختلف عدم الكراهية ^(٣) وهو اختيار الأكثر ، وهو في صحيحة معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام : وإن خرجت «من منى» بعد نصف الليل فلا يضرك أن تبيت في غير منى ^(٤).

(هـ) المبيت بـ «منى» أفضل من المبيت بمكة وإن كان للعبادة ، لأنها دار المضيف والقوم أضياف الله في منى ، وليخرج من الخلاف.

فرع

وإذا جاز مبيته بمكة للعبادة ، جاز خروجه من منى بعد الغروب للعبادة ولا كفارة.

(١) النهاية : باب زيارة البيت والرجوع الى منى ص ٢٦٥ س ١٩ قال : وإن خرج من منى بعد نصف الليل الى أن قال : غير انه لا يدخل مكة إلا بعد طلوع الفجر.

(٢) الوسيلة : فصل في بيان نزول منى ص ٦٩٣ س ٢٢ قال : ولا يخرج ليالي التشريق منها إلخ.

(٣) المختلف : في الرجوع الى منى والمبيت بها ص ١٤٠ س ٣١ قال بعد نقل رواية معاوية بن عمار : وهو يدل على الجواز وانتفاء الكراهية.

(٤) التهذيب : ج ٥ ، باب ١٨ زيارة البيت ص ٢٥٦ قطعة من حديث ٢٨.

فلا حرج. ولو حجّ في القابل استحَبَّ القضاء ، ولو استتاب جاز ، وتستحب الإقامة بـ «منى» أيام التشريق. ويجوز النفر في الأوّل ، وهو الثاني عشر من ذي الحجة لمن اتقى الصيد والنساء ، وإن شاء في الثاني ، وهو الثالث عشر. ولو لم يتقَ تعيّن عليه الإقامة إلى النفر الأخير. وكذا لو غربت الشمس ليلة الثالث عشر. ومن نفر في الأوّل ، لا ينفر إلا بعد الزوال ، وفي الأخير يجوز قبله. ويستحب للإمام أن يخطب ويعلمهم ذلك. والتكبير بـ «منى» مستحب ، وقيل : يجب (١) ومن قضى مناسكه فله الخيرة في العود إلى مكة ، والأفضل العود لوداع البيت ، ودخول الكعبة خصوصا للضرورة. ومع عوده تستحب الصلاة في زوايا البيت ، وعلى الرخامة الحمراء ، والطواف بالبيت ، واستلام الأركان ، والمستجار ، والشرب من زمزم ، والخروج من باب الحنّاطين ، والدعاء ، والسجود مستقبل القبلة ، والدعاء ، والصدقة بتمر يشتره بدرهم. ومن المستحب التحصيب ، والنزول بالمعرّس على طريق المدينة ، وصلاة ركعتين به ، والعزم على العود. ومن المكروهات : المجاورة بمكّة ، والحج على الإبل الجلالة ، ومنع دور مكة من السكنى وأن يرفع بناء فوق الكعبة. والطواف للمجاور

قال طاب ثراه : والتكبير بـ «منى» مستحب ، وقيل : يجب.

أقول : المشهور عند علمائنا الاستحباب ، قاله ابن إدريس (١) والمصنف (٢)

(١) السرائر : باب زيارة البيت والرجوع إلى منى ص ١٤٤ س ١٦ قال : وينبغي أن يكبر الإنسان بـ «منى» إلخ.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

بمكة أفضل من الصلاة ، وللمقيم بالعكس .

واللواحق أربعة :

الأول : من أحدث ولجأ إلى الحرم لم يقيم عليه حدّ بجنايته ولا تعزير ، ويضيق عليه في المطعم والمشرب ليخرج ، ولو أحدث في الحرم قبل ما تقتضيه جنايته .
الثاني : لو ترك الحجاج زيارة النبي صلى الله عليه وآله أجبروا على ذلك ، وإن كان ندبا لأنه جفاء .

الثالث : للمدينة حرم ، وحدّه من عائر إلى وعير ، لا يعضد شجره ، ولا بأس بصيده إلا ما صيد بين الحرتين .

الرابع : يستحب الغسل لدخولها وزيارة النبي صلى الله عليه وآله وسلم استحبابا مؤكدا ، وزيارة فاطمة عليها صلوات الله والسلام في الروضة ، والأئمة عليهم السلام بالبقيع ، والصلاة بين المنبر والقبر وهو الروضة ، وأن يصام بها الأربعاء ويومان بعده للحاجة . وأن يصلّي ليلة الأربعاء عند أسطوانة أبي لبابة وليلة الخميس عند الأسطوانة التي تلي مقام الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، والصلاة في المساجد ، وإتيان قبور الشهداء خصوصا قبر حمزة عليه السلام .

والعلامة ^(١) والشيخ في المبسوط ^(٢) ونقل عن بعض أصحابنا الوجوب ، وهو اختياره

(١) المختلف : في رمي الجمار ص ١٤١ س ٣٢ قال : مسألة يستحب التكبير الى أن قال : لمن كان بـ «منى» .

(٢) المبسوط : ج ١ في أحكام منى ص ٣٨٠ س ٣ قال : وينبغي أن يكبر الإنسان بـ «منى» .

المقصد الثاني في العمرة

وهي واجبة في العمر مرة على كل مكلف بالشرائط المعتبرة في الحج. وقد تجب بالندر وشبهه وبالاستئجار ، والإفساد ، والفوات ، وبدخول مكة ، عدا من يتكرر والمريض. وأفعالها ثمانية : النية ، والإحرام ، والطواف ، وركعتاه ، والسعي ، وطواف النساء ، وركعتاه ، والتقشير أو الحلق. وتصح في جميع أيام السنة وأفضلها رجب ومن أحرم بها في أشهر الحج ودخل مكة جاز أن ينوي بها

في الجمل ^(١) وبه القاضي ^(٢) وابن حمزة ^(٣) احتجوا بقوله تعالى ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ﴾ ^(٤) والمراد به التكبير لرواية محمد بن مسلم «الحسنة» عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن قول الله عز وجل ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ﴾ ، قال : التكبير في أيام التشريق الحديث ^(٥) والأمر للوجوب ، ويدل على وجوبه في عيد الفطر قوله تعالى ﴿وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ﴾ ^(٦) ولهذا كان التكبير عند كمال العدة وهو صلاة المغرب ليلة الفطر. واحتج الأولون بالأصل وحملوا الأمر على الندب.

- (١) الجمل والعقود : كتاب الحج ص ٧٨ س ٥ قال : والتكبير عقيب خمس عشرة صلاة ب «منى» واجب إلخ.
(٢) المهذب : ج ١ باب الرجوع من مكة إلى منى ص ٢٦١ س ٢٣ قال : ويكبر في أيام التشريق بمنى عقيب خمس عشرة صلاة إلخ. وعدّه في عداد الواجبات بمنى.
(٣) الوسيلة : كتاب الحج ص ٦٩٤ س ٢ قال : والتكبير بمنى عقيب خمس عشرة صلاة واجب إلخ.
(٤) سورة البقرة : ٢٠٣.
(٥) الكافي : ج ٤ ، باب التكبير أيام التشريق ص ٥١٦ قطعة من حديث ١.
(٦) البقرة : ١٨٥.

التمتع ، ويلزمه الدم ويصحّ الاتّباع إذا كان بين العمرتين شهر ، وقيل : عشرة أيام ، وقيل : لا يكون في السنة إلّا عمرة واحدة ، ولم يقدر (علم الهدى) بينهما حدّا (١) والتمتع بها يجزئ عن المفردة. وتلزم من ليس من حاضري المسجد الحرام. ولا تصح إلّا في أشهر الحج. ويتعيّن فيها التقصير ، ولو حلق قبله لزمه شاة ، وليس فيها طواف النساء. وإذا دخل مكة متمتعا كره له الخروج ، لأنّه مرتبط بالحج ، ولو خرج وعاد في شهره فلا حرج ، وكذا لو أحرّم بالحج وخرج بحيث إذا أزف الوقوف عدل الى عرفات ، ولو خرج لا كذلك وعاد في غير الشهر جدّد عمرة وجوبا ويتمتع بالأخيرة دون الاولى.

قال طاب ثراه : ويصح الاتّباع إذا كان بين العمرتين شهر ، وقيل : عشرة أيام ، وقيل : لا يكون في السنة إلّا عمرة واحدة ، ولم يقدر «علم الهدى» بينهما حدّا.

أقول : في المسألة أربعة أقوال حكّاها المصنف :

فالأوّل : قول الشيخ في النهاية ^(١) والتقي ^(٢) وابن حمزة ^(٣) واختاره المصنف ^(٤) والعلامة في المختلف ^(٥) لأنّ هذه أحكام متلقاة من الشارع ، فيجب المصير إلى

-
- (١) النهاية : باب العمرة المفردة ص ٢٨١ س ١ قال : ويستحب أن يعتمر الإنسان في كل شهر إذا تمكن من ذلك إلخ.
- (٢) الكافي : فصل في العمرة المبتولة ص ٢٢١ س ٣ قال : وكل منهم مرغّب بعد تأدية الواجب عليه الى الاعتمار في كل شهر مرة.
- (٣) الوسيلة : فصل في بيان العمرة ص ٦٩٥ س ١٧ قال : والمندوب إليها يصح الإتيان بها في كل شهر.
- (٤) الشرائع : كتاب العمرة ، الرابع في أقسامها قال : ويستحب المفردة في كل شهر ، وأقلّه عشرة أيام.
- (٥) المختلف : كتاب الحج ص ١٥٠ س ١٤ قال بعد تزييف قول السيد وابن إدريس ونقل الأخبار الدالة على الشهر : وكل ذلك يدلّ على اعتبار الشهر بين العمرتين.

ما وقع عليه الاتفاق ولصحيحة معاوية^(١) ويونس بن يعقوب^(٢).
والثاني : قوله في الخلاف^(٣) وبه قال القاضي^(٤) وأبو علي^(٥) لرواية علي بن أبي حمزة^(٦).

والثالث : قول الحسن^(٧) لصحيحتي الحلبي ووزارة عن الصادق والباقر عليهما السلام لا يكون في السنة عمرتان^(٨) ^(٩).
والرابع : قول السيّد^(١٠) وابن إدريس^(١١) لقوله صَلَّى الله عليه وآله : العمرة إلى العمرة كفارة ما بينهما^(١٢) ولم يفصل.

-
- (١) التهذيب : ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٣٥ الحديث ١٥٥ ولفظ الحديث : عن معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كان عليّ عليه السلام يقول : لكلّ شهر عمرة».
- (٢) التهذيب : ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٣٥ الحديث ١٥٦ وفي ص ٤٥٣ الحديث ١٥٣ وفيه «في كل شهر عمرة».
- (٣) الخلاف : كتاب الحج ، مسألة ٢٦ قال : يجوز أن يعتمر في كل شهر ، بل في كل عشرة أيام.
- (٤) المهذب : ج ١ ، باب ضروب العمرة وصفتها ص ٢١١ س ١١ قال : ويستحب للإنسان أن يعتمر في كل شهر أو في كل عشرة أيام.
- (٥) المختلف : كتاب الحج ص ١٤٩ س ٣٢ قال : وقال ابن الجنيد : لا يكون بين العمرتين أقل من عشرة أيام. وقال ابن أبي عقيل : لا يجوز عمرتان في عام واحد.
- (٦) التهذيب : ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٣٤ قطعة من حديث ١٥٤.
- (٧) المختلف : كتاب الحج ص ١٤٩ س ٣٢ قال : وقال ابن الجنيد : لا يكون بين العمرتين أقل من عشرة أيام. وقال ابن أبي عقيل : لا يجوز عمرتان في عام واحد.
- (٨) التهذيب : ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٣٥ الحديث ١٥٧ و ١٥٨.
- (٩) التهذيب : ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٣٥ الحديث ١٥٧ و ١٥٨.
- (١٠) الناصريات : كتاب الحج ، المسألة التاسعة والثلاثون والمائة قال : الذي يذهب إليه أصحابنا أنّ العمرة جائزة في سائر أيام السنة الى أن قال : دليلنا على جواز فعلها على ما ذكرناه قوله صَلَّى الله عليه وآله : العمرة إلى العمرة إلخ.
- (١١) السرائر : باب كيفية الإحرام ص ١٢٧ س ٥ قال : واختلف أصحابنا في أقل ما يكون بين العمرتين الى أن قال : وقال بعضهم لا أوقت وقتا ولا اجعل بينهما مدّة ويصح في كل يوم عمرة وهذا القول يقوى في نفسي إلخ.
- (١٢) رواه أصحاب الصحاح والسنن ، منها صحيح مسلم : ج ٢ كتاب الحج (٧٩) باب في فضل

المقصد الثالث في اللواحق

وهي ثلاثة :

الأول : في الإحصار والصدّ.

المصدود من منعه العدو. فاذا تلبس بالإحرام فصدّ نحر هديه وأحلّ من كل شيء. ويتحقّق الصدّ مع عدم التمكنّ من الوصول إلى مكة ، أو الموقفين ، بحيث لا طريق غير موضع الصدّ ، أو كان ، لكن لا نفقة. ولا يسقط الحج الواجب مع الصدّ ، ويسقط المندوب.

المقصد الثالث في اللواحق

وهي ثلاثة :

الأول : الإحصار والصدّ :

مقدمة : الحصر في اللغة المنع ، وورد في الآية كذلك. قال تعالى ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾^(١) أي منعتم : وتخصّص في عرف الفقهاء بمانع المرض. والصدّ بمانع العدو. والذي يشملهما في اصطلاح الفقهاء : هو المنع لمحرّم بحج أو عمرة عن إتمام أفعال ما أحرم له ، فان كان هذا المنع بالمرض سمّي حصرا ، وان كان بالعدو سمّي صدّا ، ولكلّ منهما أحكام. فان منع المكلف بهما تخيّر في التحلل من أيّهما شاء ، وانما فرّق الفقهاء بينهما لفرق الشارع أحكامهما ، وذلك من وجوه :

(أ) جواز التحلل للمصدود عند تحقّق الصدّ موضعه ، والمحصّر لا يحلّ حتى يبلغ

الحجّ والعمرة ويوم عرفة ص ٩٨٣ الحديث ٤٣٧.

(١) البقرة : ١٩٦.

وفي وجوب الهدى على المصدود قولان : أشبههما الوجوب.

الهدى محلّه ، هذا في المشهور الذي عليه الجمهور من الأصحاب ، وعليه دلّت صحيحة معاوية بن عمّار عن الصادق عليه السّلام الى أن قال : فما بال النبيّ صلّى الله عليه وآله حيث رجع الى المدينة حلّ له النساء ولم يطف بالبيت؟ فقال : ليس هذا مثل هذا ، النبيّ كان مصدودا والحسين عليه السّلام كان محصورا ^(١) وقال التقي : يبعث هديه كالمحصر ^(٢) وقال الشيخ في الخلاف : الأفضل ان ينفذ به الى منى أو مكّة ^(٣) وهما متروكان.

(ب) أنّ المصدود يحلّ من كل شيء. والمحصر إلّا من النساء حتى يحج في القابل ، ان كان واجبا ، أو يطاف عنه للنساء ان كان ندبا.

(ج) افتقار المحصر في التحلل وقت المواعدة إلى التقصير ، والمصدود يحلّ موضعه يذبح هديه خاصة ، وقيل : بل يقصر أيضا ، وهو أحوط ، وسيجيء البحث فيه إن شاء الله تعالى.

قال طاب ثراه : وفي وجوب الهدى على المصدود قولان : أشبههما الوجوب.

أقول : هنا ثلاثة أقوال :

(أ) عدم الوجوب ، وهو قول ابن إدريس ^(٤) لقوله تعالى ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ

مِنَ الْهَدْيِ﴾ ^(٥) أراد بالمرض ، لأنه يقال : أحصره المرض وحصره العدو.

(١) التهذيب : ج ٥ (٢٦) باب الزيادات في فقه الحجّ ص ٤٢١ الحديث ١١١.

(٢) الكافي : الحجّ ص ٢١٨ س ١١ قال : وإذا صدّ المحرم بالعدو أو أحصر بالمرض الى أن قال : فلينفذ القارن هديه إلخ.

(٣) الخلاف : كتاب الحجّ مسألة (٣١٦) قال : والأفضل أن ينفذ به الى منى أو مكّة.

(٤) السرائر : باب حكم المحصور والمصدود ص ١٥١ س ٣٥ قال : وبعضهم يخصّ وجوب الهدى بالمحصور لا بالمصدود وهو الأظهر.

(٥) البقرة : ١٩٦.

ولا يصح التحلل إلا بالهدي ونية التحلل وهل يسقط الهدي لو شرط حلّه حيث حبسه؟ فيه قولان ، أظهرهما : انه لا يسقط (١) وفائدة الاشتراط

(ب) وجوبه على من كان عليه أو معه هدي ، ومن ليس كذلك يحلّ ولا دم عليه ، وهو قول أبي علي (١).

(ج) وجوبه مطلقا ولا يحلّ إلا به وهو قول الشيخ (٢) وبه قال القاضي (٣) وابن حمزة (٤) وسالار (٥) والتقّي (٦) واختاره المصنف (٧) والعلامة (٨) لصحيحة معاوية (٩).

قال طاب ثراه : وهل يسقط الهدي لو شرط حلّه حيث حبسه؟ فيه قولان أظهرهما أنّه لا يسقط.

(١) المختلف : كتاب الحج ص ١٤٨ س ٢٠ قال : مسألة قال ابن الجنيد : من لم يكن عليه ولا معه هدي إلخ.

(٢) النهاية : باب المحصور والمصدود ص ٢٨٢ س ١٨ قال : وأما المصدود الى أن قال : ذبح هديه في المكان الذي صدّ فيه.

(٣) المهذب : ج ١ باب الصدّ والإحصار ص ٢٧٠ س ١٢ قال : فاذا كان كذلك كان عليه أن يذبح هديه في الموضع الذي صدّه العدو فيه إلخ.

(٤) الوسيلة : فصل في بيان احكام المحصر والمصدود ص ٦٩٥ س ١ قال : والصدّ بالعدو لم يحلّ اما صدّ ظلما أو غير ظلم إلخ.

(٥) المراسم : ذكر أقسام الحج ص ١١٨ س ٩ قال : فاما لمصدود بالعدو فإنه ينحر الهدي حيث انتهى اليه.

(٦) الكافي : الحج ص ٢١٨ س ١١ قال : وإذا صدّ المحرم بالعدو الى أن قال : والمتمتع والمفرد ما يبتاع به شاة فما فوقها إلخ.

(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٨) المختلف : كتاب الحج ص ١٤٨ س ٢٣ قال بعد نقل قول ابن حمزة وسالار وأبي الصلاح وابن البراج : وهو الأقرب.

(٩) التهذيب : ج ٥ (٢٦) باب الزيادات في فقه الحج ص ٤٢١ الحديث ١١١.

أقول : السقوط مذهب السيّد (١) وبه قال ابن إدريس (٢) ما لم يكن ساقه وأشعره أو قلّده. وأوجبته الشيخ في الخلاف (٣) واختاره المصنف (٤) والعلامة (٥). وفائدة الشرط عندهم جواز التحلل للمحصور من غير ترتب. وأما في المصدود فلا اثر للشرط سوى التعبد الشرعي ، لأنّه يحلّ مكانه بالهدي شرط أولاً.

تنبيه

الذي عليه المعظم التفصيل في تحلل المحصور والمصدود ، فالأوّل لا يحلّ حتى يبلغ الهدي محلّه. والثاني يحلّ مكانه. ولم يفرق بينهما التقى وأبو علي في الاجتماع على حكم واحد ، لكن اختلفا ، فأبو علي أجاز التحلل للمحصر في الحال بذبح هديه أو نحره مكانه ويحلّ من كل شيء إلّا من النساء ، قال : ولو أنفذ هديه إلى مكّة وأقام على إحرامه الى أن يبرأ ثمّ يتمّ ما كان عقده فخرج منه كان أولى (٦). وأما التقى فأوجب البقاء على الإحرام فيهما حتى يبلغ الهدي محلّه (٧) وأما سائر فأوجب البقاء

-
- (١) المختلف : كتاب الحج ص ١٤٨ س ١ قال : وقال السيد المرتضى : المحرم إذا اشترط جاز له التحلل الى أن قال : من غير دم.
- (٢) السرائر : باب حكم المحصور والمصدود ص ١٥١ س ٢٥ قال : وأما من اشترط على ربّه الى أن قال : فله أن يتحلل إلّا أن يكون قد ساقه أو أشعره أو قلّده فلينفذه.
- (٣) الخلاف : كتاب الحجّ مسألة ٣٢٥ قال : إذا شرط على ربه في حال الإحرام الى أن قال : فلا بدّ من نية التحلل ولا بدّ من الهدي.
- (٤) لا حظ عبارة المختصر النافع.
- (٥) المختلف : كتاب الحجّ ص ١٤٨ س ٤ قال بعد نقل قول الشيخ في الخلاف : وقول الشيخ جيّد للعموم وهو قوله تعالى «فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ».
- (٦) المختلف : كتاب الحجّ ص ١٤٧ س ١ قال : وقال ابن الجنيد : ومن حصر بعد الإحرام الى أن قال : ومباح له أن ينحر حيث حصر إلخ.
- (٧) الكافي : الحج ، ص ٢١٨ س ١١ قال : وإذا صد المحرم بالعدو أو أحصر بالمرض الى أن قال : فاذا

جواز التحلل من غير توقع وفي اجزاء هدي السياق عن هدي التحلل قولان : أشبههما أنه يجزئ.

على المحصر في حجة الإسلام حتى يبلغ محله وأجاز التحلل في الحال في حج التطوع حتى من النساء ^(١) ورواه المفيد في المقنعة مرسلا عن الصادق عليه السلام ^(٢).

قال طاب ثراه : وفي اجزاء هدي السياق عن هدي التحلل قولان : أشبههما أنه يجزئ.

أقول : في المسألة ثلاثة أقوال :

- (أ) الاكتفاء بهدي السياق عن هدي الإحصار ، وهو مذهب الشيخ ^(٣) وسالار ^(٤) والتقي ^(٥) والقاضي ^(٦) واختاره المصنف ^(٧) وعليه الأكثر.
- (ب) عدم الاكتفاء به ، بل لا بدّ من هدي آخر ، أوجبه الإحصار عملا بالآية ، قاله الفقيهان ^(٨) وبه قال أبو علي : إذا كان قد أوجبه الله بإشعار أو غيره ، والآ

بلغ الهدي محله فيحلق رأسه.

(١) المراسم : ذكر أقسام الحج ص ١١٨ س ٤ قال : فاما المحصور بالمرض الى أن قال : يجب بقاؤه على إحرامه الى أن يبلغ الهدي محله إلخ.

(٢) لاحظ عوالي اللئالي : ج ٣ ص ٧٠ الحديث ٧٤ وما علق عليه.

(٣) النهاية : باب المحصور والمصدود ص ٢٨١ س ١٢ قال : فان كان قد ساق هديا الى أن قال : فاذا بلغ الهدي محله قصّر من شعره إلخ.

(٤) المراسم : ذكر أقسام الحج ص ١١٨ س ٤ قال : واما المحصور بالمرض الى أن قال : يجب بقاؤه على إحرامه الى ان يبلغ الهدي محله إلخ.

(٥) الكافي : الحج ص ٢١٨ س ١١ قال : وإذا صدّ المحرم الى أن قال : فلينفذ القارن هديه إلخ.

(٦) المهذب : ج ١ باب الصدّ والإحصار ص ٢٧٠ س ١٤ قال : والمحصور الى أن قال : إن كان قد ساق هديا أن يبعث به الى مكة إلخ.

(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٨) المختلف : كتاب الحج ص ١٤٧ س ٢٨ وفي الفقيه : (٢١٠) باب المحصور والمصدود ص ٣٠٥ س ٣ قال : وإذا قرن الرجل الحج والعمرة فأحصر بعث هديا مع هديه إلخ.

والبحث في المعتمر . إذا صدّ عن مكة . كالبحث في الحاج .
 والمحصّر هو الذي يمنعه المرض ، وهو يبعث هديه لو لم يكن ساق ، ولو ساق اقتصر
 على هدي السياق ، ولا يحلّ حتى يبلغ الهدي محلّه وهو «منى» إن كان حاجا و «مكة» إن
 كان معتمرا فهناك يقصر ويحلّ إلّا من النساء حتى يحج في القابل ، إن كان واجبا ، أو
 يطاف عنه للنساء إن كان ندبا .
 ولو بان أنّ هديه لم يذبح لم ييطل تحلّله ويذبح في القابل ، وهل يمسه عما يمسه
 عنه المحرم؟ الوجه ، لا .
 ولو أحصر فبعث ثمّ زال العارض التحق ، فإن أدرك أحد الموقفين صحّ حجّه ، وإن
 فأتاه تحلّل بعمره ، ويقضي الحج ان كان واجبا والّا ندبا .

أجزأ^(١) ، واختاره العلامة في المختلف^(٢) .

(ج) وجوب هدي للإحصار إن كان المسوق واجبا بنذر وشبهه ، واجزاؤه إن كان
 السياق ندبا وهو قول العلامة في القواعد^(٣) .
قال طاب ثراه : ولو بان أنّ هديه لم يذبح لم ييطل تحلّله ويذبح في القابل ، وهل
 يمسه عما يمسه عنه المحرم؟ الوجه ، لا .
أقول : يريد أن المحصر إذا بعث بهديه ، أو بتمنه ليشترى ويذبح ويتحلّل وقت

(١) المختلف : كتاب الحج ص ١٤٧ س ٣٠ قال : وقال ابن الجنيد : ونعم ما قال : فإذا أحصر ومعه هدي
 إلى أن قال : بعث بهدي آخر .

(٢) المختلف : كتاب الحج ص ١٤٧ س ٣٠ قال : وقال ابن الجنيد : ونعم ما قال : فإذا أحصر ومعه هدي
 إلى أن قال : بعث بهدي آخر .

(٣) القواعد : كتاب الحج ص ٩٣ قال : المطلب الثاني ، المحصر الى أن قال : فاذا تلبس بالإحرام وأحصر بعث
 ما ساقه .

المواعدة ، لو ظهر له بعد ذلك انهم لم يذبحوه ، كان تحلله صحيحا ، لأنه مشروع ، ويجب عليه بعث هدي في القابل أو ثمنه. وهل يجب عليه أن يمسك إذا بعث في القابل عن محرّمات الإحرام؟ ويحلّ منها بالتقصير وقت المواعدة للذبح؟ أو لا يجب عليه الإمساك. الشيخ في النهاية ^(١) والمبسوط على الأول ^(٢) وكذا القاضي ^(٣) وأبو علي ^(٤). وابن إدريس على الثاني ^(٥) واختاره المصنف ^(٦) والعلامة ^(٧) مع استحباب الإمساك.

احتج الشيخ بصحيفة معاوية بن عمّار عن الصادق عليه السّلام : فان ردّوا عليه الدّراهم ولم يجدوا هديا ينحرونه وقد أحلّ لم يكن عليه شيء ، ولكن يبعث من قابل ويمسك أيضا ^(٨).

واحتج ابن إدريس : بأنه ليس بمحرم ، فلا يحرم عليه المخيط والجماع ، ولا في الحرم فلا يحرم عليه الصيد.

(١) النهاية : باب المحصور والمصدود ص ٢٨٢ س ١٣ قال : ويجب عليه أن يبعث به في العام القابل ويمسك ممّا يمسك عنه المحرم.

(٢) المبسوط : ج ١ فصل في حكم المحصور والمصدود ص ٣٣٥ س ١١ قال : فان ردوا عليه الثمن الى أن قال : ويمسك ما يمسك عنه المحرم إلخ.

(٣) المذهب : ج ١ باب الصدّ والإحصار ص ٢٧١ س ٥ قال : وإذا عاد لأصحابه ولم يجدوا هديا الى أن قال : ويجتنّب ما يجتنّبه المحرم إلخ.

(٤) المختلف : كتاب الحج ص ١٤٧ س ٢٤ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية والمبسوط : وهو قول ابن البراج وابن الجنيد.

(٥) السرائر : باب حكم المحصور والمصدود ص ١٥١ س ١٥ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية : ولا دليل عليه والأصل براءة الذمة إلخ.

(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٧) المختلف : كتاب الحج ص ١٤٧ س ٢٧ قال بعد نقل احتجاج الشيخ : والأقرب عندي حمل الرواية على الاستحباب جمعا إلخ.

(٨) التهذيب : ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٢٢ قطعة من حديث ١١١.

والمعتمر يقضي عمرته عند زوال المانع. وقيل : في الشهر الداخل (١) وقيل : لو أحصر القارن حجّ في القابل قارنا ، وهو على الأفضل ألا أن يكون القارن متعينا عليه بوجه.

قال طاب ثراه : والمعتمر يقضى عمرته عند زوال المانع ، وقيل : في الشهر الداخل.

أقول : الأوّل اختيار المصنّف (١) والشيخ في التهذيب (٢) لصحيحة معاوية عن . الصادق عليه السّلام : وان كان في عمرة فإذا برئ فعليه العمرة (٣) ورواية رفاعة عن الصادق عليه السّلام قال : خرج الحسين عليه السّلام معتمرا وقد ساق بدنة حتى انتهى الى السقيا (٤) فبرسم (٥) فحلق شعر رأسه ونحرها مكانه ، ثمّ أقبل حتى جاء فضرب الباب فقال علي عليه السّلام ابني وربّ الكعبة افتحوا له ، وكانوا قد حمّوا له الماء ، فأكبّ عليه فشرب منه ، ثمّ اعتمر بعد (٦) وبهذه الرواية تمسك سائر في جواز التحلّل للمحصر مكانه (٧).

وأكثر الأصحاب على الثاني ، وهو راجع الى الخلاف المتقدّم في أقلّ زمان يكون بين العمرتين.

قال طاب ثراه : وقيل : لو أحصر القارن حج في القابل قارنا ، وهو على الأفضل ، ألا أن يكون القارن متعينا عليه بوجه.

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) التهذيب : ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٢٢ قطعة من حديث ١١١ .

(٣) التهذيب : ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٢٢ قطعة من حديث ١١١ .

(٤) السقيا : قرية جامعة من عمل الفرع ، بينهما ممّا يلي الجحفة تسعة عشر ميلا ، وقال ابن الفقيه : السقيا من أسافل أودية تهامة ، وقال ابن الكلبي : لما رجع تبعّ من قتال أهل المدينة يريد مكة فنزل السقيا وقد عطش فأصابه بها مطر ، فسمّاها السقيا (معجم البلدان : ج ٣ ص ٢٢٨).

(٥) برسم أحدث فيه البرسام ، التهاب في الحجاب الذي بين الكبد والقلب (المنجد لغة برسم).

(٦) من لا يحضره الفقيه : ج ٢ (٢١٠) باب المحصور والمصدود ص ٣٠٥ الحديث ٤ .

(٧) المراسم : ذكر : أقسام الحج ص ١١٨ س ٤ قال : فاما المحصور بالمرض الى أن قال : وقد أحلّ من كل شيء أحرم منه.

وروي استحباب بعث الهدي ، والمواعدة لإشعاره وتقليده ، واجتناب ما يجتنبه المحرم وقت المواعدة حتى يبلغ محله ، ولا يلبي لكن يكفر لو أتى بما يكفر له المحرم استحبابا.

أقول : القائل هو الشيخ ^(١) وتبعه ابن حمزة ^(٢) وهو قول الأكثر ، وقال ابن إدريس يأتي بما شاء ^(٣) وفصل المصنف فقال : ان كان القران متعيناً بنذر وشبهه : وجب أن يأتي بمثله والّا تخير ^(٤) وتبعه العلامة ^(٥).

احتج الأولون بصحيحتي محمد بن مسلم ورفاعة عن الصادقين عليهما السلام أنهما قالوا : القارن يحصر ، وقد قال واشترط : فحلني حيث حبستني ، قال : يبعث بهديه ، قلنا : هل يتمتع في قابل؟ قالوا : لا ، ولكن يدخل بمثل ما خرج منه ^(٦) وحملها الباقر على الاستحباب ، أو على تقدير التعيين.

قال طاب ثراه : وروي استحباب بعث الهدي والمواعدة لا شعاره وتقليده ، واجتناب ما يجتنبه المحرم وقت المواعدة حتى يبلغ الهدي محله ، ولا يلبي ، لكن يكفر لو أتى بما يكفر له المحرم استحبابا.

(١) المبسوط : ج ١ فصل في حكم المحصور والمصدود ص ٣٣٥ س ١٥ قال : والمحصور ان كان أحرم بالحج قارنا لم يجز أن يحج في المستقبل متمتعاً ، بل يدخل بمثل ما خرج عنه.
(٢) الوسيلة : فصل في بيان احكام المحصر والمصدود ص ٦١٤ س ٣٥ قال : وإذا قضى دخل في مثل ما خرج عنه.

(٣) السرائر : باب حكم المحصور والمصدود ص ١٥٢ س ١ قال بعد نقل قول الشيخ وتزييفه : وبما شاء يحرم في المستقبل.

(٤) الشرائع : في الإحصار والصدّ ، والمحصر هو الذي يمنعه المرض الى أن قال : والقارن إذا أحصر فتحلل لم يحج في القابل الّا قارنا وقيل : يأتي بما كان واجبا وان كان ندبا حج بما شاء من أنواعه إلخ.

(٥) المختلف : كتاب الحج ص ١٤٨ س ٧ قال : والأقرب أن نقول : ان تعين عليه نوع وجب عليه الإتيان به والّا تخير إلخ.

(٦) التهذيب : ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٢٣ الحديث ١١٤.

أقول : المحكي في الكتاب مذهب الشيخ في النهاية ^(١) ومعظم الأصحاب. ومنع منه ابن إدريس وجعل الأخبار المتضمنة لجواز ذلك روايات آحاد ^(٢) وهو مكابرة ، إذ الروايات في ذلك كثيرة شهيرة وأكثرها صحاح. منها ما رواه هارون بن خارجة ^(٣). ومنها صحيحة عبد الله بن سنان ^(٤) ومنها صحيحة الحلبي ^(٥) ومنها صحيحة معاوية بن عمّار قال : سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الرجل يبعث بالهدي تطوّعا ليس لواجب ، فقال : يواعد أصحابه يوما ، فيقلّدونه ، فإذا كان تلك الساعة اجتنب ما يجتنبه المحرم (إلى يوم النحر) ، فإذا كان يوم النحر أجزأ عنه ^(٦) وقال الصادق عليه السّلام : ما يمنع أحدكم أن يحجّ كل سنة؟ فقل له : لا يبلغ ذلك أموالنا ، فقال : أما يقدر أحدكم إذا خرج أخوه أن يبعث معه ثمن أضحيته ، ويأمره أن يطوف عنه أسبوعا بالبيت ويذبح عنه ، فإذا كان يوم عرفة لبس ثيابه وتهيأ وأتى المسجد ولا يزال في الدعاء حتى تغرب الشمس ^(٧) وفي باقي الروايات ذكر باقي الأحكام التي حكاه المصنف ، من اجتناب المحرمات ، والتكفير ، وعدم التلبّيات ، ورواه الصدوق في كتابه ^(٨).

(١) النهاية : باب المحصور والمصدود ص ٢٨٣ س ٥ قال : ومن أراد أن يبعث بهدي تطوّعا فليبعثه ويواعد أصحابه يوما إلخ.

(٢) السرائر : باب حكم المحصور والمصدود ص ١٥٢ س ٤ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية : قال محمّد بن إدريس : هذا غير واضح وهذه أخبار آحاد لا يلتفت إليها إلخ.

(٣) التهذيب : ج ٥ (٢٦) باب من الزیادات في فقه الحج ص ٤٢٥ الحديث ١٢٠.

(٤) التهذيب : ج ٥ (٢٦) باب من الزیادات في فقه الحج ص ٤٢٤ الحديث ١١٩.

(٥) التهذيب : ج ٥ (٢٦) باب من الزیادات في فقه الحج ص ٤٢٤ الحديث ١١٧.

(٦) الكافي : ج ٤ باب الرجل يبعث بالهدي تطوعا ويقیم في أهله ص ٥٤٠ الحديث ٣.

(٧) من لا يحضره الفقيه : ج ٢ (٢١١) باب الرجل يبعث بالهدي ويقیم في أهله ص ٣٠٦ الحديث ٢.

(٨) لم أعثر عليه في الفقيه والمقنع والهداية ، ولاحظ التهذيب : ج ٥ (٢٦) باب من الزیادات في فقه

الثاني : في الصيد ، وهو الحيوان المحلل الممتنع.

ولا يحرم صيد البحر وهو ما يبيض ويفرخ فيه ، ولا الدجاج الحبشي ، ولا بأس بقتل الحية والعقرب والفأرة ورمي الغراب والحدأة ، ولا كفارة في قتل السباع ، وروي في الأسد كبش إذا لم يرده وفيها ضعف. ولا كفارة في قتل الزنبور خطأ ، وفي قتله عمدا صدقة بشيء من طعام ، ويجوز شراء القماري والدباسي وإخراجها من مكة ، لا ذبحها. وانما يحرم على المحرم صيد البر.

وينقسم قسمين :

(الأول) ما لكفارته بدل على الخصوص ، وهو خمسة :

قال طاب ثراه : وروي في الأسد كبش إذا لم يرده ، وفيها ضعف.

أقول : الرواية إشارة الى ما رواه أبو سعيد قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل قتل أسدا في الحرم ، قال : عليه كبش يذبحه ^(١) وبمضمونها عمل الفقيه ^(٢) وابن حمزة ^(٣) والأكثر على عدم الفدية لصحيفة حريز عن أبي عبد الله عليه السلام كلما يخاف المحرم من السباع والحيات وغيرهما ، فليقتله وان لم يردك فلا ترده ^(٤) ولأصالة براءة الذمة.

الحج ص ٤٢٤ الحديث ١١٩ و ١٢٠.

(١) الكافي : ج ٤ باب صيد الحرم وما تجب فيه الكفارة ص ٢٣٧ الحديث ٢٦.

(٢) المختلف : في كفارات الإحرام ص ١٠١ س ١٦ قال : وقال علي بن بابويه : وان كان الصيد أسدا ذبحت كبشا.

(٣) الوسيلة : في بيان الكفارات ص ٦٨٨ س ١١ قال : فالموذي لا يلزم بقتله شيء سوى الأسد إذا لم يرده إلخ.

(٤) الكافي : ج ٤ باب ما يجوز للمحرم قتله وما يجب عليه فيه الكفارة ص ٣٦٣ الحديث ١.

الأول : النعامة ، وفي قتلها بدنة ، فان لم يجد فضّ ثمن البدنة على البر واطعم ستين مسكينا كل مسكين مدين ، ولا يلزمه ما زاد عن ستين ، ولا ما زاد عن قيمتها. فان لم يجد صام عن كلّ مدين يوما ، فان عجز صام ثمانية عشر يوما.

الثاني : في بقرة الوحش ، بقرة أهلية. فان لم يجد أطعم ثلاثين مسكينا كلّ مسكين مدين. ولو كانت قيمة البقرة أقل اقتصر على قيمتها. فان لم يجد صام عن كلّ مسكين يوما ، فان عجز صام تسعة أيام. وكذا الحكم في حمار الوحش على الأشهر.

قال طاب ثراه : وكذا الحكم في حمار الوحش على الأشهر.

أقول : المشهور مساواة الحمار للبقرة ، وهو مذهب الشيخ ^(١) والتقي ^(٢) والحسن ^(٣) والقاضي ^(٤) وابن إدريس ^(٥) وقال الصدوق : في حمار الوحش بدنة ^(٦) وخير ابن

-
- (١) النهاية : باب ما يجب على المحرم من الكفارة ص ٢٢٢ س ١٣ قال : وان صاد بقرة وحش أو حمار وحش فقتله كان عليه دم بقرة.
- (٢) الكافي : وأما كفارة ما يأتيه المحرم ص ٣٠٥ س ١٣ قال : وان كان حمار وحش أو بقرة وحش فعليه بقرة.
- (٣) المختلف : في كفارات الإحرام ص ١٠٢ س ٣٤ قال : وممن قال بالبقرة في حمار الوحش ابن أبي عقيل.
- (٤) المهذب : ج ١ باب ما يلزم المحرم على جنائياته من الكفارة ص ٢٢٣ س ١٣ قال : وأما ما يجب فيه بقرة فهو ان يصيب حمار وحش أو بقرة وحش.
- (٥) السرائر : باب ما يلزم المحرم على جنائياته من كفارة ص ١٣٠ س ٣٥ قال : فان قتل حمار وحش أو بقرة وحش كان عليه دم بقرة.
- (٦) المقنع : باب الحج ص ٧٧ س ١٧ قال : فإن أصاب المحرم نعامة أو حمار وحش فعليه بدنة.

الثالث : الظبي ، وفيه شاة ، فان لم يجد فضّ ثمن الشاة على البر وأطعم عشرة ، كل مسكين مدّين ، ولو قصرت قيمتها اقتصر عليها. فان لم يجد صام عن كل مسكين يوما ، فان عجز صام ثلاثة أيّام. والاببدال في الأقسام الثلاثة على التخيير ، وقيل : على الترتيب ، وهو أظهر

الجنيد بينها وبين البقرة ^(١) وقال ابن حمزة : فيه بقرة ولم يذكر له بدلا ^(٢) والسيد وسالار لم يذكرهما حكم الحمار.

قال طاب ثراه : والاببدال في الأقسام الثلاثة على التخيير ، وقيل : على الترتيب وهو أظهر.

أقول : التخيير مذهب ابن إدريس ، ونقله عن الشيخ في الجمل والخلاف ^(٣) وهو أحد قولي العلامة ^(٤) والترتيب مذهب الشيخ في النهاية ^(٥) وابن بابويه ^(٦) والحسن ^(٧)

(١) المختلف : في كفارات الإحرام ص ١٠٢ س ٣٣ قال : وقال ابن الجنيد ، في حمار الوحش بدنة ويجوز بقرة.
(٢) الوسيلة : في بيان الكفارات ص ٦٨٨ س ٣٤ قال : والبقرة تلزم بصيد بقرة الوحش وحمار الوحش.
(٣) السرائر : باب ما يلزم المحرم عن جنائياته من كفارة ص ١٣١ س ٢ قال : واختلف أصحابنا الى أن قال : والذي يقوى في نفسي وأفتي به القول فيها بالتخيير والى هذا ذهب شيخنا أبو جعفر في مسائل الخلاف والجمل والعقود إلخ. لا حظ الخلاف : مسألة ٢٦٨ والجمل والعقود : ص ٧٤ س ١١.
(٤) المختلف : في كفارات الإحرام ص ١٠١ س ٢٣ قال : هل هذه الكفارة مخيرة أو مرتبة الى أن قال : وقد سبق البحث في ذلك في كتاب الصوم ، وقال في كتاب الصوم ص ٥٥ س ١٣ : لنا ان الأصل براءة الذمة من الترتيب.

(٥) النهاية : باب ما يجب على المحرم من الكفارة ص ٢٢٢ س ٦ قال : فان لم يقدر. إلخ.
(٦ و ٧) المختلف : كتاب الصوم ص ٥٥ ، في الكفارة قال : مسألة المشهور ان كفارة إفطار يوم من شهر رمضان الى أن قال : مخير في ذلك ذهب اليه الشيخان وابن الجنيد وابن بابويه الى أن قال : وقال ابن أبي عقيل : الى ان قال : وهذا يدل على الترتيب إلخ. وفيه أيضا في كفارات الإحرام ص ١٠٢ س ٢٣ قال : الأول التخيير والترتيب وقد سبق في كتاب الصوم.

وفي الثعلب والأرنب شاة ، وقيل : البديل فيهما كالظبي.

والسيد^(١) وهو اختيار المصنف^(٢).

قال طاب ثراه : وفي الثعلب والأرنب شاة ، وقيل : البديل فيهما كالظبي.

أقول : لا خلاف ان في كلّ من الظبي والثعلب والأرنب شاة ، وانما الخلاف في تحقيق البديل مع فقد الشاة أو قيمتها.

وتحقيق البحث هنا يقع في مقامين :

الأول : في بدل الظبي ، وفيه ثلاثة أقوال :

(الأول) المشهور أنه مع فقد الشاة يقيض ثمنها على البر ، وهو الحنطة ويقسمه على الفقراء ، لكل مسكين مدين ، فان زاد البر عن عشرة كان له الزائد ، وان نقص عن كفايتهم لم يلزمه الإتمام ، ولو عجز عن ذلك بأن لا يكون قادرا على ثمن الشاة صام عن كلّ مسكين يوما ولو عجز صام ثلاثة أيام قاله الشيخ^(٣) والمتأخرون.

(الثاني) مع فقد الشاة يطعم عشرة مساكين ، فان لم يستطع صام ثلاثة أيام قاله المفيد^(٤) فقد خالف المشهور في شيئين :

(أ) إيجابه إطعام عشرة مساكين ، مع قطع النظر عن قيمة الشاة.

(ب) إيجاب صوم ثلاثة أيام ، مع عجزه عن الإطعام ، والمشهور وجوبها بعد العجز عن صوم العشرة ، وهو مذهب الحسن^(٥) والسيد^(٦) والصدوق في المقنع

(١) جمل العلم والعمل : كتاب الصوم ص ٩١ س ١٠ قال : انها مرتبة ، وقيل انه مخير فيها.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) النهاية : باب ما يجب على المحرم من الكفارة ص ٢٢٣ قال : فان لم يقدر على ذلك قوّم الجزء وفضّ ثمنه على البرّ إلخ.

(٤) المقنعة : باب الكفارات ص ٦٨ س ٢٥ قال : وان صاد ظبيا الى أن قال : فان لم يجد أطعم عشرة مساكين.

(٥) المختلف في كفارات الإحرام : ص ١٠٣ س ٥ قال : وكذا «أي مع عدم الاستطاعة يجب صوم ثلاثة أيام» السيد المرتضى وابن أبي عقيل.

(٦) المختلف في كفارات الإحرام : ص ١٠٣ س ٥ قال : وكذا «أي مع عدم الاستطاعة يجب صوم ثلاثة أيام» السيد المرتضى وابن أبي عقيل.

والفقيه ^(١) وقدّر الإطعام هنا بمدّ للمسكين.

(الثالث) وجوب قيمة الشاة مع عدمها ، فان لم يجد صام عن كل صاع يوما ، ويجوز له إذا فقد الفداء والقيمة أن يصوم للنعامة ستين يوما ، وللبقرة ثلاثين يوما وللظبي ثلاثة أيام ، وان صام بالقيمة أقل من هذه المدة أجزأه ، وان زادت القيمة عليها لم يتجاوزها ، قاله التقي ^(٢) فقد حصلت المخالفة في شيعتين :

(أ) أنه أوجب القيمة بالغاً ما بلغ ولم يجعل للمالك ما زاد عن العشرة.

(ب) انه أوجب في الظبي ثلاثة أيام ، ومرتبها بعد العجز عن العشرة الأيام.

المقام الثاني : الثعلب والأرنب ، هل حكمهما في البديل كالظبي؟ فيه قولان : نعم :
قاله الثلاثة ^(٣) وابن إدريس ^(٤) وعمم القاضي ترتيب البديل المشهور على كل من وجب عليه شاة حتى الجدي والحمل ^(٥).

لم يتعرض الفقيه والحسن لغير بدل الظبي ، وأبو علي لم يتعرض لأبدال الثلاثة.

(١) المنقح : باب الحج ص ٧٧ س ٢٠ قال : وان أصاب ظبيا الى أن قال : فان لم يقدر فعليه صيام ثلاثة أيام. وفي الفقيه (١١٩) باب ما يجب على المحرم في أنواع ما يصيب من الصيد ص ٢٣٣ الحديث ٣ وفيه : فان أصاب ظبيا الى أن قال : فعليه صيام ثلاثة أيام.

(٢) الكافي : الحج ، ص ٢٠٥ س ١٧ قال : ويجوز له ان فقد الفداء أو القيمة إلخ.

(٣) المنقحة : باب الكفارات ص ٦٨ س ٢٦ قال : وفي الثعلب والأرنب مثل ما في الظبي. وجعل العلم والعمل ، فصل فيما يلزم المحرم عن جنائياته من كفارة ص ١١٣ س ١٣ قال : وفي الثعلب والأرنب مثل ما في الظبي. والنهية : باب ما يجب على المحرم من الكفارة ص ٢٢٢ س ١٩ قال : ومن أصاب ظبيا أو ثعلبا أو أرنبا إلخ.
(٤) السرائر : باب ما يلزم المحرم عن جنائياته من كفارة ص ١٣٠ س ٣٧ قال : ومن أصاب ظبيا أو ثعلبا أو أرنبا إلخ.

(٥) المهذب : ج ١ ، باب ما يتعلق بذلك البدنة ص ٢٢٧ س ١٧ قال : وإذا وجبت عليه شاة ولم يقدر عليها الى أن قال : وحكم الحمل والجدي يجري هذا المجرى.

الرابع : في بيض النعام إذا تحرك الفرخ ، فلكل بيضة بكرة. وان لم يحرك أرسل فحولة الإبل في إناث بعدد البيض ، فما نتج كان هديا للبيت. فان عجز فعن كل بيضة شاة. فإن عجز فإطعام عشرة مساكين. فان عجز صام ثلاثة أيام.

الخامس : في بيض القطاة والقبيح إذا تحرك الفرخ ، من صغار الغنم ، وفي رواية عن البيضة مخاض من الغنم. وان لم يتحرك أرسل فحولة الغنم في إناث بعدد البيض ، فما نتج كان هديا. ولو عجز كان فيه ما في بيض النعام.

قال طاب ثراه : الخامس في بيض القطاة والقبيح إذا تحرك الفرخ ، من صغار الغنم ، وفي رواية عن البيضة مخاض من الغنم ^(١) وان لم يتحرك أرسل فحولة الغنم في إناث بعدد البيض فما نتج كان هديا ^(٢) ولو عجز كان فيه ما في بيض النعام.

أقول : هنا مسألتان :

الأولى : ما ذا يجب في البيض مع التحرك؟ قيل فيه : أربعة أقوال :

(أ) الإرسال ، قاله الفقيه ^(٣).

(ب) قال القاضي : فإن أصاب بيض حجلة أو حمامة ، وقد تحرك فيها الفرخ فشاة

^(٤) والمصنف أوجب فيها من صغار الغنم ^(٥) كمذهب العلامة في القواعد ^(٦)

(١) الاستبصار : ج ٢ ص ٢٠٤ الحديث ٤ قال : ومن أصاب بيض نعامة فعليه مخاض من النعم ، ثم أورد بعده الحديث ٥ مستدلا به على أنّ حكم بيض القطاة حكم بيض النعام.

(٢) التهذيب : ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ، ص ٣٥٦ الحديث ١٥٠ و ١٥١.

(٣) المنع : باب الحج ص ٧٨ قال : فإن وطئ بيض قطاة فشدخه فعليه أن يرسل الفحل من الغنم إلخ.

(٤) المهذب : ج ١ باب ما يلزم المحرم على جنائياته من الكفارة ص ٢٢٤ س ٣ قال : أو يصيب حجلة أو حمامة أو شيئا من بيضها ويكون قد تحرك فيها الفرخ إلخ.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٦) القواعد : في كفارات الإحرام ص ٩٤ ، قال : الخامس في كسر كل بيضة من القطا من صغار

.....

ووجهه أصالة براءة الذمة من الزائد ، ولأنّ الشاة تجب في القطاة فلا يساويها المتحرك من بيضها كما لا يتساوى في النعامة وتحقيقاً لقوله تعالى ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾^(١).

(ج) وجوب مخاض عن البيضة ، والمراد به ما يصح أن يكون حاملاً ، ولا يلزمه الحامل ، وهو قول العلامة في المختلف^(٢) وبه قال الشيخ^(٣) وابن إدريس^(٤) وابن حمزة^(٥) وجعل مع العجز لكلّ بيضة درهماً.

(د) لم يعتبر المفيد التحرك وعدمه ، بل أوجب الإرسال من رأس حيث قال : فان كسر بيض القطاة أو القبح وما أشبههما أرسل فحولة الغنم في إنائها فكان ما نتج هدنيا لبیت الله تعالى^(٦) ، فان لم يجد كان عليه لكلّ بيضة دم شاة ، فان لم يجد أطعم عن كلّ بيضة عشرة مساكين ، فان لم يجد صام عن كلّ بيضة ثلاثة أيام.

الثانية : إذا تعذر الإرسال ، قال المفيد ، عليه لكلّ بيضة شاة ، ومع العجز عشرة مساكين ، فان لم يجد فلكل بيضة صيام ثلاثة أيام^(٧) وقال الشيخ : فان عجز عن

الغنم الى أن قال : إن كان قد تحرك فيه الفرخ.

(١) المائدة : ٩٥ .

(٢) المختلف : في كفارات الإحرام ص ١٠٦ س ٤ قال : والأقرب عندي أنّه ان تحرك الفرخ فعن كل بيضة مخاض من الغنم إلخ.

(٣) النهاية : باب ما يجب على المحرم من الكفارة ص ٢٢٧ س ١١ قال : وإذا أصاب المحرم بيض القطاة أو القبح إلخ.

(٤) السرائر : باب ما يلزم المحرم عن جنائياته من كفارة ص ١٣٢ س ٣٤ قال : وإذا أصاب المحرم بيض القطاة أو القبح إلخ.

(٥) الوسيلة : في بيان الكفارات ، ص ٦٨٩ س ٢١ قال : الثاني بيض القطاة والقبح وما يشاكلهما إلخ.

(٦ و ٧) المقنعة : باب الكفارات ص ٦٨ س ٣١ قال : فان كسر بيض القطاة أو شبهها أرسل فحولة الغنم إلخ. وقال قبيل ذلك : فان لم يجد فعليه لكل بيضة شاة إلخ.

الإرسال كان حكمه حكم بيض النعام^(١) قال ابن إدريس : معناه أنّ النعام إذا كسر بيضه فتعدّ الإرسال وجب في كل بيضة شاة ، والقطاة إذا كسر بيضه فتعدّ إرسال الغنم ، وجب في كل بيضة شاة ، فهذا وجه المشابهة بينهما ، فصار حكمه حكمه ولا يمتنع ذلك إذا قام الدليل عليه^(٢).

وفسره المتأخرون : بوجوب إطعام عشرة مساكين عن كل بيضة ، ومع العجز صيام ثلاثة أيام.

وما ذهب إليه المفيد وتأوله ابن إدريس ، ضعيفان ، لأنه لا يجوز استبدال الأقوى عن الأضعف عند العجز عن الأضعف ، لامتناع التكليف بمثل ذلك ، ولا ريب أنّ الإرسال أضعف في التكليف ، لأنّه ربما لا يحصل النتاج ، ولأنّه أخف مئونة على المالك ، إذ لا ثمن ولا قيمة لما يرسل ، وينتقل من الفحول الى أرحام الإناث ، فكيف يجب الشاة مع العجز ، وهي لا تجب مع المكنة.

والظاهر ان الذي حمل ابن إدريس على تفسيره المذكور وجوه :

(أ) انه موافق لمذهب المفيد.

(ب) ان عبارة المبسوط شديدة الالتباس بإيهامها تفسيره ، فإنه قال بعد أن ذكر حكم الإرسال : فان لم يقدر كان حكمه حكم بيض النعام سواء^(٣).

(ج) روى سليمان بن خالد في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال : في كتاب عليّ عليه السلام في بيض القطاة كفارة مثل ما في بيض النعام^(٤).

(١) النهاية : باب ما يجب على المحرم من الكفارة ص ٢٢٧ س ١٥ قال : فان لم يقدر كان حكمه حكم بيض النعام سواء.

(٢) السرائر : باب ما يلزم المحرم عن جنائياته من كفارة ص ١٣٣ س ١ قال : بعد نقل قول الشيخ : ومعنى قوله : حكمه حكم النعام ، أن النعام إذا كسر بيضة إلخ.

(٣) نقلناه آنفا عن النهاية حرفاً بحرف.

(٤) التهذيب : ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٥٧ الحديث ١٥٣.

(الثاني) ما لا بدل لفديته ، وهو خمسة :

الحمام : وهو كل طائر يهدر ويعبّ الماء. وقيل : كل مطوّق (١) ويلزم المحرم في قتل الواحدة شاة ، وفي فرخها حمل ، وفي بيضها درهم. وعلى المحلّ فيها درهم وفي فرخها نصف درهم ، وفي بيضها ربع درهم. ولو كان محرماً في الحرم اجتمع عليه الأمران كفارتان. ويستوي فيه الأهلي وحمام الحرم ، غير أنّ حمام الحرم يشتري بقيمته علفاً لحمامه.

تنبيه

المراد بقولهم أرسل فحولة الإبل في إناث بعدد البيض ، كون الإناث بعدد البيض ، لا الفحول ، فجاز أن ينزي فحلاً واحداً على العدد الواجب ، قال أبو علي : قرع الفحل عددها من النعاج أو المعزى (٢) وفي صحيحة سليمان بن خالد ومنصور بن حازم عن الصادق عليه السلام ، قال : سألتناه عن محرم وطئ بيض القطا فشدخه؟ قال : يرسل الفحل في مثل عدة البيض من الغنم ، كما يرسل الفحل في عدة البيض من الإبل (٣).

قال طاب ثراه : الحمام وهو كل طائر يهدر ويعبّ الماء ، وقيل : كل مطوّق.

أقول : قال الكسائي : كل مطوّق حمام ، وقال صاحب الصحاح : الحمام عند العرب ذوات الأطواق ، من نحو الفواخت ، والقماري ، وساق حر (٣) والقطا ، والوراشين ، وأشباه ذلك ، يقع على الذكر والأنثى ، لأنّ الهاء إنما دخلته على انه

(١) المختلف : في كفارات الإحرام ، ص ١٠٦ س ١٧ قال : وابن الجنيّد قال : وما كان جزاء الام منه شاة قرع الفحل إلخ.

(٢) التهذيب : ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٥٦ الحديث ١٥٠.

(٣) وساق حر : الذكر من القماري ، وقيل : الساق الحمام وحرّ فرخها ، ويقال : ساق حر صوت القماري (لسان العرب : ج ٤ حرف الراء ص ١٨٣).

وفي القطاة حمل قد فطم ورعى الشجر. وكذا في الدراج وشبههما ، وفي رواية دم.
وفي الضبّ جدي ، وكذا في القنفذ واليربوع ، وفي العصفور مدّ من طعام ، وكذا في
القنبرة والصعوة. وفي الجرّاد كفّ من طعام ، وكذا في القملة يلقبها عن جسده ، وكذا قيل :
في قتل العظاية (٢) ولو كان الجرّاد

واحد من جنس ، لا للتأنيث ، وعند العامة انها الدواجن فقط ^(١).
والدواجن جمع داجن ، والواحدة داجنة ، وهو الذي يألف البيوت. ويقال ذلك
للشاة والبقر أيضا من الدواجن ^(٢) ، والتفسير الأول ذكره الشيخ في المبسوط ، والعبّ شرب
الماء دفعة واحدة من غير أن يقطعه كاللدجاج ، بل يضع منقاره فيه ويكرع كما تكرع الشاة
والهدر تواصل الصوت ^(٣).

قال طاب ثراه : وكذا في الدراج وشبهها ، وفي رواية دم.
أقول : يريد في كل من الحجل والدراج والقطاة ، حمل قد فطم ورعى الشجر ، وهو
المشهور في فتاوى الأصحاب ، وفي رواية سليمان بن خالد قال : في كتاب علي عليه
السلام من أصاب قطاة أو حجلة أو دراجة أو نظيرهنّ فعليه دم ^(٤).
قال طاب ثراه : وكذا قيل في قتل العظاية.
أقول : يريد في قتل العظاية كفّ طعام ، قاله الصدوق في كتابه ^(٥) وفي

(١) الصحاح : ج ٥ ص ١٩٠٦ لغة حم.
(٢) دجن ، فيه ذكر الدواجن ، وهي على ما قاله أهل اللغة الشاة التي تعلفها الإنسان (مجمع البحرين لغة
«دجن».)
(٣) المبسوط : ج ١ فيما يلزم المحرم من الكفارة بما يفعله ص ٣٤٦ س ١١ قال : وكلما هدر وعبّ الماء فهو
حمام إلخ.
(٤) التهذيب : ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٤٤ الحديث ١٠٤.
(٥) من لا يحضره الفقيه : ج ٢ (١١٩) باب ما يجب على المحرم في أنواع ما يصيب من الصيد ص ٢٣٥

كثيراً فدم شاة ، ولو لم يمكن التحرز منه فلا اثم ولا كفارة.
ثم أسباب الضمان إما مباشرة ، وإما إمساك ، وإما تسبب.
أما المباشرة : فمن قتل صيدا ضمنه ، ولو أكله ، أو شيئاً منه لزمه فداء آخر. وكذا
لو أكل ما ذبح في الحل ، ولو ذبحه المحل.
ولو أصابه ولم يؤثر فيه ، فلا فدية ، وفي يديه كمال القيمة ، وكذا في رجله ، وفي
قرنيه نصف قيمة ، ولو جرحه أو كسر رجله أو يده ورآه سوياً فربح الفداء ، ولو جهل حاله
ففداء كامل قيل : وكذا لو لم يعلم حاله ، أثر فيه أم لا.

المقنع ^(١) وبه قال الشيخ في التهذيب ^(٢) وقال أبو علي : كفّ طعام أو تمر ^(٣) والمعتمد
الأول لصحيفة معاوية قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : محرم قتل عظاية ، قال :
كفّ من طعام ^(٤).

قال طاب ثراه : ولو جهل حاله ففداء كامل ، قيل : وكذا لو لم يعلم أثر فيه أم لا.
أقول : القائل بذلك الشيخ رحمه الله ^(٥) وعليه الأصحاب ، ولم يجزم به المصنف ^(٦) ،
ولعله نظر الى أصالة عدم التأثير ، وأصالة براءة الذمة.
والحاصل : ان الرامي لا يخلو إما أن يعلم الإصابة ، أو يعلم عدمها ، أو يجهلها.
وإذا علم الإصابة ، لا يخلو إما أن يعلم تأثيرها أولاً. وإذا علم تأثيرها ، فإما أن

س ٧ قال : وان قتل عظاية فعليه ان يتصدق إلخ.

(١) المقنع : باب الحج ص ٧٩ س ١١ قال : فان قتل عظاية فعليه أن يتصدق بكفّ من طعام.

(٢) التهذيب : ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٤٥ الحديث ١٠٧.

(٣) المختلف : في كفارات الإحرام ص ١٠٤ س ٢١ قال : وقال ابن الجنيد : كفّ من تمر أو طعام.

(٤) المختلف : في كفارات الإحرام ص ١٠٤ س ٢١ قال : وقال ابن الجنيد : كفّ من تمر أو طعام.

(٥) النهاية : باب ما يجب على المحرم من الكفارة فيما يفعله ص ٢٢٨ س ١ قال : فان لم يعلم هل أثر فيه أو

لا ومضى على وجهه كان عليه الفداء.

(٦) لا حظ عبارة المختصر النافع.

.....

يراه سويا بعد ذلك أو لا ، فالأقسام خمسة :

- (أ) أن يعلم عدم الإصابة ، ولا شيء فيه إجماعاً سوى الإثم.
- (ب) أن يجهل الإصابة ، فهل يضمن أم لا؟ قال القاضي : نعم ^(١) ، لأن الأصل الإصابة مع الرمي ، وشرط الباقون الإصابة ، لأصالة العدم وبراءة الذمة.
- (ج) أن يعلم الإصابة ويجهل التأثير ، فهل تجب الكفارة؟ قال الشيخ : نعم ^(٢) وعليه الباقون لجواز التأثير ، وعلم الجناية على الصيد المحرم ، فيبنى على الاحتياط التام. وتوقف المصنف ^(٣) نظراً إلى أصالة عدم التأثير وبراءة الذمة.
- (د) أن يعلم التأثير ولا يعلم حاله ، فعليه الفداء الكامل إجماعاً.
- (هـ) أن يعلم تأثيره ثم يراه سويا ، فلا يخلو إما أن يكون سبب الجناية الجرح أو الكسر ، وعلى التقديرين لا يخلو إما أن يبرأ من الكسر ، أو يبقى به عرج ، فالأقسام أربعة
- (أ) أن تكون الجناية بالكسر ويبرأ ، فربح الفداء عند الشيخ ^(٤) والقاضي ^(٥) وابن إدريس ^(٦) واختاره العلامة ^(٧) والصدقة بشيء

- (١) المذهب : ج ١ ص ٢٢٨ س ١٢ قال : فان لم يعلم أصابه أم لم يصبه ، فعليه الفداء.
- (٢) المبسوط : ج ١ فيما يلزم المحرم من الكفارة بما يفعله ص ٣٤٣ س ٣ قال : ومن رمى صيدا فأصابه الى أن قال : فان لم يعلم هل أثر فيه أم لا؟ ومضى على وجهه ، لزمه الفداء.
- (٣) لا حظ عبارة المختصر النافع.
- (٤) النهاية : باب ما يجب على المحرم من الكفارة فيما يفعله ص ٢٢٨ س ٢ قال : فإن أثر فيه الى أن قال : ثم رآه بعد ذلك قد صلح كان عليه ربع الفداء.
- (٥) المذهب : ج ١ ص ٢٢٨ قال : فإن أثر فيه الى أن قال : كان عليه ربع الفداء.
- (٦) السرائر : باب ما يلزم المحرم عن جنائياته ص ١٣٣ س ١٢ قال : فإن أثر فيه الى أن قال : فكان عليه ربع الفداء.
- (٧) التذكرة : ج ١ في أسباب الضمان ص ٣٤٨ س ١٧ قال : ولو كسر يده أو رجله ثم رآه وقد صلح وجب عليه ربع الفداء.

عند التقي^(١) والمفيد^(٢) والفقيه^(٣) ولا شيء عند الصدوق في المنع^(٤).
احتج الشيخ بصحيفة علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال : سألته عن رجل رمى صيدا فكسر يده أو رجله وتركه فرعى الصيد ، قال : عليه ربع الفداء^(٥).
احتج الصدوق برواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن محرم رمى صيدا فأصاب يده فعرج ، فقال : إن كان الظبي مشى عليها ورعى وهو ينظر إليه فلا شيء عليه^(٦).

(ب) أن يبرأ ويبقى به العرج ، وفيه الأرش عند التقي^(٧) والعلامة^(٨). والجميع عند الشيخ^(٩) لأنه مفض إلى تلفه ، وهو قوي.

(ج) أن يكون السبب الجرح ، وهو كالكسر عند الشيخ فمع برئه سوياً ، فيه

(١) الكافي : الحج ص ٢٠٦ س ١٠ قال : ومن رمى صيدا فأصابه إلى أن قال : وإن رآه سليماً تصدق بشيء.
(٢) المنفعة : باب الكفارات ص ٦٨ س ٣٦ قال : فإن رآه بعد ذلك حياً وقد صلح إلى أن قال : تصدق بشيء.

(٣) المختلف : في كفارات الإحرام ص ١١٠ س ١١ قال : وقال الشيخ علي بن بابويه : يتصدق بشيء إلخ.
(٤) المنع : باب الحج ص ٧٨ س ١ قال : فإن رمى محرم ظبياً فأصاب يده فعرج منها فإن كان مشى عليها ورعى فليس عليه شيء.

(٥) التهذيب : ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطيئ المحرم ص ٣٥٩ الحديث ١٦٠.
(٦) التهذيب : ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطيئ المحرم ص ٣٥٨ قطعة من حديث ١٥٨.
(٧) الكافي : الحج ص ٢٠٦ س ١٠ قال : وإن رآه بعد ذلك كسيراً فعليه ما بين قيمته سليماً وكسيراً.
(٨) و

(٩) التذكرة : ج ١ ص ٣٤٨ س ١٩ قال : ولو جرح الصيد فاندمل وصار غير ممتنع ، فالوجه الأرش ، ثم قال : وقال الشيخ : يضمن الجميع لأنه مفض إلى تلفه.

وقيل : في كسر يد الغزال نصف قيمته ، وفي يديه كمال القيمة ، وكذا في رجله ، وفي قرنيه نصف قيمته ، وفي كل واحدة ربع ، وفي المستند ضعف .

الربع ، ومع عدمه الفداء ^(١) ، وهو قسمان . وعند التقي الصدقة بشيء مع البرء ومع عدمه الأرض ^(٢) فالشيخ سوى بين الكسر والجرح ، والروايات وردت بالكسر ^(٣) واختار العلامة في المختلف الصدقة بشيء مع البرء ولم يذكر حكم عدم البرء ^(٤) وقال في التحرير : ولو جرح الصيد ضمن الجرح على قدره ، ثم إن رآه سوياً بعد ذلك وجب الأرض ^(٥) وقال في التذكرة : لو جرح الصيد ضمن الجرح على قدره ، ثم قال بعد كلام : ولو جرح الصيد فاندمل وصار غير ممتنع ، فالوجه الأرض وقال الشيخ : يضمن الجميع وهو قول أبي حنيفة ، لأنّه مفض إلى تلفه ^(٦) .

قال طاب ثراه : وقيل في كسر يد الغزال نصف قيمته ، وفي يديه كمال القيمة ، وكذا في رجله وفي قرنيه نصف القيمة ، وفي كل واحدة ربع ، وفي المستند ضعف .

أقول : هنا مسألتان :

الاولى : في كل واحدة من العينين واليدين والرجلين نصف القيمة ، وفيهما

(١) النهاية : باب ما يجب على المحرم من الكفارة فيما يفعله ص ٢٢٨ س ٢ قال : فإن أثر فيه بان دماه أو كسر يده أو رجله ثم رآه بعد ذلك قد صلح كان عليه ربع الفداء .

(٢) الكافي : الحج ص ٢٠٦ س ١٠ قال : ومن رمى صيدا الى أن قال : وإن رآه سليماً تصدق بشيء .

(٣) التهذيب : ٣٥٩ . ٥ .

(٤) المختلف : في كفارات الإحرام ص ١١٠ س ١٢ قال : فالاعتماد على قول المفيد (أي لزوم الصدقة بشيء مع البرء) .

(٥) التحرير : في أسباب الضمان ص ١١٧ س ١٦ قال (ز) لو جرح الصيد إلخ .

(٦) التذكرة : ج ١ في أسباب الضمان ص ٣٤٨ س ١٤ قال : مسألة لو جرح الصيد إلخ .

كمال القيمة قاله الشيخ في المبسوط ^(١) ووافقه العلامة في القواعد على الجميع. ^(٢) وفي المختلف في العينين ^(٣) لأنه مع الجناية عليهما كالميت. وقال المفيد وتلميذه : وان فقاً عين الصيد تصدّق بصدقة ^(٤).

احتج الشيخ بما رواه أبو بصير عن الصادق عليه السلام قال : قلت : فإن فقاً عينيه ، قال : عليه قيمته ^(٥) قال في المختلف : ولا بأس بالأرث إذا كانت الجناية على أحد العينين ^(٦).

الثانية : كسر القرنين ، وفيهما ثلاثة أقوال :

(أ) نصف القيمة ، وفي أحدهما الربع قاله الشيخ ^(٧) وتبعه العلامة في القواعد ^(٨) والمصنف في الشرائع ^(٩).

(١) المبسوط : ج ١ فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفارة بما يفعله ص ٣٤٢ س ١٨ قال : فإن فقاً عينيه إلخ. (٢) القواعد : فيما يتحقق به الضمان ص ٩٦ س ٥ قال : وفي عينيه القيمة وفي كسر كل يد وكل رجل نصف القيمة.

(٣) المختلف : في كفارة الإحرام ص ١١٠ س ٢٥ قال بعد نقل قول الشيخ : والأقرب خيرة الشيخ.

(٤) المقنعة : باب الكفارات ص ٦٩ س ٨ قال : والمحرم إذا فقاً عين الصيد إلخ. وفي المراسم ، ذكر أحكام الخطأ ص ١٢٢ س ٦ قال : ومن فقاً عين الصيد ، تصدّق بصدقة.

(٥) التهذيب : ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطيئ المحرم ص ٣٨٧ قطعة من حديث ٢٦٧.

(٦) المختلف : في كفارة الإحرام ص ١١٠ س ٢٧ قال : ولا بأس بالقول بالأرث في الصورة الثانية.

(٧) المبسوط : ج ١ فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفارة بما يفعله ص ٣٤٢ س ١٧ قال : وإذا كسر المحرم قرني الغزال إلخ.

(٨) القواعد : فيما يتحقق به الضمان ص ٩٦ س ٤ قال : وفي كسر قرني الغزال نصف قيمته وفي كل واحد الربع.

(٩) الشرائع : كتاب الحج ، أما المباشرة قال : وروي في كسر قرني الغزال نصف قيمته وفي كل واحد ربع.

ولو اشترك جماعة في قتله لزم كل واحدة منهم فداء. ولو ضرب طيرا على الأرض فقتله لزمه ثلاث قيم ، وقال الشيخ : دم وقيمتان. (١) ولو شرب لبن ظبية لزمه دم وقيمة اللبن.

وأما اليد : فإذا أحرم ومعه صيد زال عنه ملكه ووجب إرساله ، ولو تلف قبل الإرسال ضمنه. ولو كان الصيد نائيا عنه لم يخرج عن ملكه. ولو أمسكه محرم في الحل وذبحه بمثله لزم كلا منهما فداء. ولو كان أحدهما محلا ضمنه المحرم. وما يصيده المحرم في الحل لا يحرم على المحل.

والمستند رواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام قلت له : ما تقول في محرم كسر إحدى قرني غزال في الحل ، قال : عليه ربع قيمة الغزال ، قلت : فان كسر قرنيه ، قال : عليه نصف قيمته يتصدق به ^(١).

(ب) الأرش قاله العلامة في المختلف ^(٢) لأنه أعاب صيدا فكان عليه أرشه ، واستضعف سند الرواية.

(ج) الصدقة بشيء قاله الفقيه ^(٣) والمفيد ^(٤) وتلميذه ^(٥).

قال طاب ثراه : ولو ضرب بطير على الأرض لزمه ثلاث قيم ، وقال الشيخ : دم وقيمتان.

أقول : فتوى الشيخ في المبسوط ، أن عليه دما وقيمتين ، فالدم جزاء الطير وموجبه

(١) التهذيب : ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطيئ المحرم ص ٣٨٧ قطعة من حديث ٢٦٧.

(٢) و

(٣) المختلف : في كفارات الإحرام ص ١١٠ س ٢٨ قال : والأقرب الأرش. وقال فيه أيضا : وقال شيخنا علي بن بابويه : يتصدق بشيء.

(٤) المقنعة : باب الكفارات ص ٦٩ س ٨ قال : والمحرم إذا فقأ عين الصيد أو كسر قرنه تصدق بصدقة.

(٥) المراسم : ذكر أحكام الخطأ ص ١٢٢ س ٦ قال : ومن فقأ عين الصيد أو كسر قرنه تصدق بصدقة.

وأما التسبب : فإذا أغلق على حمام وفراخ وبيض ضمن بالإغلاق ، الحمامة بشاة ، والفراخ بحمل ، والبيضة بدرهم ، ولو أغلق قبل إحرامه ضمن الحمامة بدرهم ، والفراخ بنصف والبيضة بربع ، وشرط الشيخ مع الاغلاق الهلاك.

الإحرام ، وقيمة للحرم واخرى لاستصغاره ^(١) وحزم به المصنف في الشرائع ^(٢) والعلامة في القواعد ^(٣).

وفي رواية معاوية بن عمّار ثلاث قيم ^(٤).

والضمير في الهاء في «استصغاره» هل هو راجع الى الصيد؟ أو الى الحرم؟ احتمالات. وتظهر الفائدة فيما لو فعل ذلك في الحلّ ، فان قلنا بالثاني لم يجب سوى الفداء ، وان قلنا بالأول وجب معه قيمة.

ويمكن أن يقال : المراد استصغار الطير ، لا مطلقا ، بل الطير الذي يكون في الحرم ، وافق المصنف في الشرائع بقول الشيخ ^(٥) وفي النافع بالرواية ، وهي ما رواه معاوية بن عمّار قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : في محرم اصطاد طيرا في الحرم فضرب به الأرض فقتله ، قال : عليه ثلاث قيم ^(٦).

قال طاب ثراه : وشرط الشيخ مع الاغلاق الهلاك.

(١) المبسوط : ج ١ فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفارة فيما يفعله ص ٣٤٢ س ٧ قال : ومن ضرب بطير في الأرض.

(٢) الشرائع : المباشرة ، قال : ومن ضرب بطير على الأرض كان عليه دم وقيمة للحرم واخرى لاستصغاره

(٣) القواعد : البحث الثاني فيما به يتحقق الضمان ص ٩٦ س ١ قال : ولو ضرب بطير على الأرض فمات فعليه دم وقيمتان.

(٤) التهذيب : ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطيئ المحرم ص ٣٧٠ الحديث ٢٠٣.

(٥) تقدّم آنفا نقله عن الشرائع.

(٦) تقدّم نقله آنفا ، وتام الحديث (قيمة لإحرامه ، وقيمة للحرم ، وقيمة لاستصغاره إياه).

وقيل : إذا نفر حمام الحرم ولم يعد فعن كل طير شاة. ولو عاد فعن الجميع شاة.
ولو رمى اثنان فأصاب أحدهما ضمن كل واحد منهما فداء.
ولو أو قد جماعة نارا فاحترق فيها حمامة أو شبهها ، لزمهم فداء. ولو قصدوا ذلك
لزم كل واحد فداء.
ولو دلّ على صيد ، أو أغرى كلبه فقتل ، ضمنه.

أقول : المشهور بين الأصحاب هو قول الشيخ ^(١) لأنه مع عدم الهلاك لم تحصل منه
جناية على الصيد ، فيكون بمنزلة من رمى صيدا ولم يؤثر فيه. وقيل : بل يضمن بنفس
الاغلاق عملا بإطلاق الروايات المتضمنة لوجوب الجزاء بنفس الاغلاق. وحملت على التلف
أو جهل الحال كما لو رمى الصيد وأصابه وجهل تأثيره.
قال طاب ثراه : وقيل : إذا نفر حمام الحرم ولم يعد فعن كل طير شاة ، ولو عاد فعن
الجميع شاة.

أقول : هذا القول للفقهاء ^(٢) وتبعه الشيخان ^(٣) والقاضي ^(٤) وابن حمزة ^(٥)

-
- (١) النهاية : باب ما يجب على المجرم من الكفارة فيما يفعله ص ٢٢٤ س ١٢ قال : ومن أغلق على حمام من
حمام الحرم وفراخ وبيض فهلك إلخ.
(٢) المختلف : في كفارات الإحرام ص ١١٠ س ٣٦ قال : مسألة قال الشيخان وعلي بن بابويه : الى أن قال :
من نفر حمام الحرم إلخ.
(٣) المقنعة : باب الكفارات ص ٦٨ س ٢٧ قال : ومن نفر حمام الحرم فعليه دم شاة إلخ وفي النهاية : باب ما
يجب على المجرم من الكفارة فيما يفعله ص ٢٢٤ س ١٧ قال : ومن نفر حمام الحرم فعليه دم شاة إلخ.
(٤) المهذب : ج ١ باب ما ينبغي للمحرم اجتنبه ص ٢٢٣ س ١٨ قال : فأما الذي يجب فيه شاة الى أن قال
: أو ينفر ذلك إلخ.
(٥) الوسيلة : فصل في بيان موجبات الكفارة ص ٦٨٨ س ٣٧ قال : والشاة تلزم الى أن قال : وبإطارتها عنه
وقد رجعت ، وإن لم ترجع لزم عن كل حمامة شاة.

ومن أحكام الصيد مسائل :

الأولى : ما يلزم المحرم في الحلّ والمحلّ في الحرم ، يجتمعان على المحرم في الحرم ما لم يبلغ بدنة.

الثانية : يضمن الصيد بقتله عمداً أو سهواً أو جهلاً ، وإذا تكرّر خطأ دائماً ، ضمن ، ولو تكرّر عمداً ، ففي ضمانه في الثانية روايتان ، أشهرهما : انه لا يضمن (١).

وسلار^(١) وابن إدريس^(٢) وقال أبو علي : من نفر طيوراً كان عليه لكلّ طائر ربع قيمة^(٣) والظاهر أنّ مراده إذا رجعت ، لأنّ مع عدم الرجوع يكون متلفاً ، فيجب عليه لكلّ واحدة شاة. قال الشيخ في التهذيب : ولم أجد به حديثاً مسنداً^(٤).

قال طاب ثراه : ولو تكرّر عمداً ففي ضمانه في الثانية روايتان ، أشهرهما أنّه لا يضمن.

أقول : ذهب الشيخ في كتابي الفروع الى تكريرها^(٥) وتبعه ابن إدريس^(٦)

(١) المراسم : ذكر أحكام الخطأ ص ١٢٠ س ٦ قال : وثلاثة ما فيه دم شاة الى أن قال : وفيمن نفر حمام الحرم إلخ.

(٢) السرائر : باب ما يلزم المحرم عن جناياته من كفارة ص ١٣١ س ٣٢ قال : ومن نفر حمام الحرم فعليه دم شاة إذا رجعت ، فان لم يرجع كان عليه لكل طير شاة.

(٣) المختلف : في كفارات الإحرام ص ١١٠ س ٣٧ قال : وقال ابن الجنيّد : ومن نفر طيور الحرم كان عليه لكل طائر ربع قيمته.

(٤) التهذيب : ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٥٠ قال بعد نقل قول المقنعة : ذكر ذلك علي بن الحسين بن بابويه في رسالته ولم أجد به حديثاً مسنداً.

(٥) المبسوط : ج ١ فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفارة ص ٣٤٢ س ١٢ قال : المحرم إذا تكرّر منه الصيد الى أن قال : وان كان عامداً فالأحوط أن يكون مثل ذلك ، وفي الخلاف : كتاب الحج ، مسألة ٢٥٩ قال : إذا عاد الى قتل الصيد وجب عليه الجزاء ثانياً.

(٦) السرائر : باب ما يلزم المحرم عن جناياته من كفارة ص ١٣٢ س ١٩ قال : وكلّما تكرّر من المحرم

والعلامة ^(١) وأطلق السيد ^(٢) والتقي ^(٣) وأبو علي ^(٤) تكريرها ، ولم يفصلوا بين العامد وغيره. ووجهه عموم قوله تعالى ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ﴾ ^(٥) وكما يتناول المرة يتناول ما زاد ، ولبراءة الذمة بفعل التكفير يقينا ، فيكون واجبا ، لقوله عليه السلام : دع ما يريبك الى ما لا يريبك ^(٦). والقول الآخر للشيخ في النهاية انه لا يضمن ويكون ممن ينتقم الله منه ^(٧) ولأن الكفارة تحب لتكفير الذنب ، وإذا توعد الله بالانتقام انتفت فائدة التكفير ، والأصل براءة الذمة ، وهو مذهب القاضي ^(٨) والصدوق في كتابيه اعنى المقتنع ^(٩) ومن لا يحضره الفقيه ^(١٠)

الصيد كان عليه الكفارة.

(١) المختلف : في كفارات الإحرام ص ١٠٧ س ٥ قال : يتكرر الكفارة بتكرر الصيد خطأ إجماعا ، وفي تكررها مع العمدة الى أن قال بعد نقل أقوال الشيخ : والأقرب الأول (أي التكرار) وقال : وهو الظاهر من كلام السيد المرتضى الى أن قال : فعليه بتكرار الإتيان تكرار الفدية ، الى أن قال : وكذا قال : ابن الجنييد.

(٢) المختلف : في كفارات الإحرام ص ١٠٧ س ٥ قال : يتكرر الكفارة بتكرر الصيد خطأ إجماعا ، وفي تكررها مع العمدة الى أن قال بعد نقل أقوال الشيخ : والأقرب الأول (أي التكرار) وقال : وهو الظاهر من كلام السيد المرتضى الى أن قال : فعليه بتكرار الإتيان تكرار الفدية ، الى أن قال : وكذا قال : ابن الجنييد.

(٣) المختلف : في كفارات الإحرام ص ١٠٧ س ٥ قال : يتكرر الكفارة بتكرر الصيد خطأ إجماعا ، وفي تكررها مع العمدة الى أن قال بعد نقل أقوال الشيخ : والأقرب الأول (أي التكرار) وقال : وهو الظاهر من كلام السيد المرتضى الى أن قال : فعليه بتكرار الإتيان تكرار الفدية ، الى أن قال : وكذا قال : ابن الجنييد.

(٤) الكافي : الحج ص ٢٠٥ س ١٠ قال : وتكرير القتل يوجب تكرير الكفارة.

(٥) المائدة : ٩٥.

(٦) عوالي اللئالي : ج ١ ص ٣٩٤ الحديث ٤٠ وج ٣ ص ٣٣٠ الحديث ٢١٤ وما علق عليه.

(٧) النهاية : باب ما يجب على المحرم من الكفارة ص ٢٢٦ س ١٢ قال : وان فعله مرتين فهو ممن ينتقم الله منه.

(٨) المهذب : ج ١ كتاب الحج ص ٢٢٨ س ١ قال : فان تعمد مرتين لم يلزمه كفارة ، بل ينتقم الله منه كما قال الله تعالى.

(٩) المقتنع : باب الحج ص ٧٩ س ٤ قال : فان عاد فقتل صيدا آخر لم يكن عليه جزاؤه وينتقم الله منه في الآخرة.

(١٠) من لا يحضره الفقيه : ج ٢ (١١٩) باب ما يجب على المحرم في أنواع ما يصيب من الصيد ص ٢٣٤ قال : فان عاد فقتل صيدا آخر متعمدا فليس عليه جزاؤه وهو ممن ينتقم الله منه إلخ.

الثالثة : لو اشترى محلّ بيض نعام لمحرم فأكله المحرم ، ضمن كلّ بيضة بشاة ، وضمن المحل عن كلّ بيضة درهما.

واختاره المصنف ^(١) والروايات بالوجهين ^(٢).

قال طاب ثراه : لو اشترى محلّ بيض نعام لمحرم فأكله المحرم ، ضمن كلّ بيضة بشاة ، وضمن المحل عن كل بيضة درهما.

لفت نظر

لما كانت النسخ في شرح عبارة المصنف مختلفة ، فلتتميم الفائدة ننقل ما في النسخ ، ففي النسخة المختارة وهي (ألف) هكذا :

أقول : إذا اشترى محلّ بيض نعام لمحرم فأكله ، كان على المحل الإثم ، لمساعدته على فعل المحرم ، ثمّ لا يخلو إمّا أن يكون ذلك في الحرم ، أو في الحل ، وعلى التقديرين فالبيض أمّا أن يكون مطبوخا ، أو نيئا ، فإن كان مطبوخا فهو موضوع المسألة المذكورة في الكتاب. فالشاة على المحرم هو المقدّر الشرعي في ذلك ، لأنّ المسلوق ^(٣) وإن كان تالفاً إلا أنّه يجرى مجرى لحم الصيد المذبوح ، وهو محرم على المحرم ، وأوجب الشارع فيه الفداء ، أو قيمة المأكول على الخلاف المشهور ، وهنا المقدّر الشرعي شاة بالإجماع ، وعلى المحلّ عن كلّ بيضة درهم ، ولا فرق بين أن يكون في الحرم أو في الحل.

وهنا سؤالان :

الأول : إنّ البيض إن كان نيئا وجب اعتباره بالتحرك وعدمه ، وحينئذ يجب

(١) لا حظ عبارة المختصر النافع.

(٢) الوسائل : ج ٩ ، كتاب الحج ، الباب ٤٧ و ٤٨ من أبواب كفارات الصيد وتوابعها.

(٣) سلق البيض سلقا إذا غليته بالنار (مجمع البحرين لغة سلق).

على المحرم البكارة أو الإرسال ، فييجاب الشاة مع ترك الاستفصال موضع إشكال.
 هذا بالنسبة إلى المحرم ، وأمّا بالنسبة إلى المحل ، فيقال : إن كان في المحرم وجب عليه
 القيمة ، وإن كان في المحل لم يكن عليه شيء ، لعدم تحريم الصيد إلّا بأحد أمرين ، الحرمة ،
 والإحرام ، وليس أحدهما حاصلًا ، فييجاب الدرهم عليه مطلقًا من غير تفصيل مشكل.

(السؤال الثاني) إن كان البيض مطبوخًا ، فالذي يقتضيه الأصول المقررة : أنّ المحل لا
 شيء عليه فيه ، لأنّه إن كان في المحل فظاهر ، وإن كان في المحرم ، فلاّن الصيد المذبوح في
 المحلّ يجوز للمحلّ أكله في المحرم إجماعًا. وأمّا البيض فاذا كسره المحلّ في المحلّ لم يكن عليه
 شيء وكذا لو كسره المحرم ، فإنه يحل على المحل ، لعدم اشتراط التذكية فيه ، فاذا لم يضمن
 مع إتلافه بمباشرة ، فأولى أن لا يضمن تسببًا ، فييجاب الدرهم عليه خلاف الأصل.
 وأمّا المحرم ، فالأصل انه إذا أكل من الصيد ، هل يلزمه فداء؟ أو قيمة ما أكل؟
 قولان مشهوران ، فعلى الأوّل يجب عن البيضة إرسال ، لأنه فداها ، وعلى الثاني قيمة
 البيضة ، فتقديره بالشاة يخالف كل واحد من القولين.

والجواب عن الأوّل : قوله «ان كان نيئًا وجب إعباره بالتحرك وعدمه ، فترك
 الاستفصال موضع إشكال».

قلنا : لا إشكال مع وجود القرينة الرافعة للإجمال ، وهو هنا كذلك ، لأنّ بيضا تحرك
 فيه الفرخ ، لا يؤكل ، فاعتبار التحرك فيه محال.
 قوله : «فالواجب الإرسال».

قلنا : لم لا يجوز أن تكون الشاة هنا من المحرم والدرهم من المحل قائما مقام الإرسال
 في نظر الشرع ، ويؤيده أنّ الإرسال قد لا يحصل منه نتاج ، وهو شيء مؤجل لا ينتفع به
 الفقراء في الحال.

.....

قوله : «لا شيء على المحل في إتلاف الصيد».

قلنا : متى إذا لم يكن مشتملا على مفسدة وانتهاك حرمة ، أعظمها الشارع وأجلها ، أو مطلقا ، الأول مسلّم ، والثاني ممنوع ، وهنا قد اشتمل على مفسدة ، وهو مساعدة المحرم على فعل المحرم ، فعاقبه الشارع بإيجاب الكفارة عليه ، كما أوجبها على المحل العاقد للمحرم.

والجواب عن الثاني : قوله «لا شيء على المحل فيه».

قلنا : تقدم الجواب عنه ، وهو كون إيجاب الكفارة عليه من باب العقوبة من حيث مساعدة المحرم.

قوله : «والمحرم يجب عليه الفداء ، أو القيمة السوقية».

قلنا : الفداء قول مرجوح ، وجاز الاقتناع بالشاة عن الفداء لما قلناه. وأمّا القيمة فلم لا يجوز أن تكون القيمة مقدرة بالشاة كما قدر الشارع على المحل في الحرم قيمة الحمامة بدرهم ولم يحل على السوق.

وأصل الفتوى رواية أبي عبيدة أنه سأل الباقر عليه السلام عن رجل محلّ اشترى لرجل محرم بيض نعام فأكله المحرم ، فما على الذي أكله؟ فقال : على الذي اشتراه فداء لكل بيضة درهم ، وعلى المحرم لكل بيضة شاة^(١) والأصحاب أجروا الفتوى بحرى هذه الرواية على عمومها ، ولم يفصلوا بين كون المحل في الحل أو الحرم ، ولا فصلوا بين كون البيض نيئا أو مطبوخا ، قال الشهيد رحمه الله : هذا إذا اشتراه مكسورا ، أو كسره المحل أو كان مسلوقا ، إذ لو لم يكن كذلك وكسره المحرم فعليه الإرسال^(٢).

(١) التهذيب : ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطيئ المحرم ص ٣٥٥ الحديث ١٤٨.

(٢) الدروس : كتاب الحج ص ١٠٣ س ٢٤ قال : درس ، لو اشترى محلّ بيض نعام لمحرم إلخ.

والأقرب حمل الرواية على عمومها ، وقد حققنا البحث فيه.

وفي هامش نسخة (ب) وفي نسخة (ج) هكذا :

أقول : مستند هذه الفتوى ما رواه أبو عبيدة انه سأل الباقر عليه السلام عن رجل محلّ اشترى لرجل محرم بيض نعام ، فأكله المحرم فما على الذي أكله؟ فقال على الذي اشتراه فداء كل بيضة درهم ، وعلى المحرم لكل بيضة شاة^(١).

والتحقيق أن نقول : لا يخلو إمّا أن يكون المحل قد اشتراه مكسورا ، أو صحيحا وكسره المحلّ ، أو كان مسلوقا ، وفي جميع هذه الصور يضمن البيضة عن المحل بدرهم وعن المحرم بشاة.

أما الأوّل : فلا عانة المحرم على فعل المحرم كما تجب عليه الفدية لو عقد للمحرم.

وأما الثاني : فلتحريم الصيد على المحرم بالإجماع.

ولو اشتراه صحيحا وكسره المحرم وجب عليه الإرسال ، ردّا للمسألة إلى أصولها ، وتجب الشاة أيضا بسبب الأكل.

وهنا مسائل

الأولى : لا فرق في المحل بين كونه في الحل ، أو الحرم ، عملا بالعموم. وأمّا المحرم ففي صورة الإرسال يجب معه ضمان القيمة ، وهل يتضاعف عليه الجزاء في الصورة عن الباقية؟ فتجب شاتان ، فيه احتمالان ، أحدهما ، نعم : لعموم ضعف الجزاء على المحرم في الحرم ، والآخر : لا ، لسبق التلف على مباشرة المحرم ، وهو أقوى.

الثانية : لو كان المشتري محرما ، هل عليه الدرهم أو الشاة؟ يحتمل ضعيفا الأوّل ، لأصالة البراءة وعدم النص فيقضى باليقين ، ويحتمل قويا الثاني لمساواته

(١) تقدّم آنفا.

الرابعة : لا يملك المحرم صيدا معه ، ويملك ما ليس معه.
الخامسة : لو اضطر إلى أكل صيد وميتة ، فيه روايتان ، أشهرهما :
يأكل الصيد ويفديه ، وقيل : إذا لم يمكنه الفداء أكل الميتة.

المحرم للأكل ، إذ لا فرق في ضمان المحرم بين المباشرة والتسبيب ، وحينئذ هل يتضاعف عليه
لو كان في الحرم؟ إشكال ، والظاهر عدمه.

الثالثة : لو اشتراه المحرم لنفسه ، هل يجب عليه ما يجب على المحل ، وهو درهم ، أو
ما يجب على المحرم وهو شاة ، أو لا يجب عليه شيء سوى الفداء؟ الأقرب الأخير.
الرابعة : لو ملكه المحل بغير شراء أبذله للمحرم فأكله هل يجب عليه الدرهم ، أو لا
يجب؟ لعدم تحريم الصيد عليه وخروجه عن النص؟ الأقوى الأول ، لأنّ السبب إعانتة
للمحرم ، ولا أثر لخصوصية بسبب تملك العين.

الخامسة : هل ينسحب الحكم لو اشترى له غير البيض من المحرمات ، نظر.
قال طاب ثراه : ولو اضطر إلى أكل صيد وميتة فروايتان ، أشهرهما يأكل الصيد
وفديه ، وقيل : إن لم يمكنه الفداء أكل الميتة.

أقول : التفصيل وهو الأكل من الصيد مع القدرة على الفداء ، ومن الميتة مع العجز.
مذهب الشيخ ^(١) وأبي علي ^(٢) والقاضي ^(٣) وقال الصدوق في المقنع : إذا اضطر إلى أكل
صيد وميتة ، فإنه يأكل الصيد ^(٤) وقد روي في حديث آخر أنّه

(١) النهاية : ما يجب على المحرم من الكفارة ص ٢٣٠ س ١ قال : وإذا اضطر المحرم إلى أكل الميتة والصيد إلخ.
(٢) المختلف : في كفارات الإحرام ص ١٠٩ س ٢٢ قال : وقال ابن الجنيد : وإذا اضطر المحرم المطبق للفداء إلى
الميتة إلخ.

(٣) المهذب : ج ١ كتاب الحج ص ٢٣٠ س ١٢ قال : وإذا اضطر المحرم إلى أكل الميتة وكان قادرا على فداء
الصيد إلخ.

(٤) المقنع : باب الحج ص ٧٩ س ٢ قال : وإذا اضطر المحرم الى صيد وميتة فإنه يأكل الصيد ويفدي

يأكل الميتة ^(١) لأنها قد حلت له ولم يحل له الصيد ، وقوى ابن إدريس الأكل من الميتة على كل حال ، لأنه مضطر إليها ولا كفارة عليه في أكلها ولحم الصيد ممنوع منه لأجل الإحرام ^(٢) ، وقال المفيد : من اضطر الى صيد وميتة فليأكل الصيد ويفديه ، ولا يأكل الميتة ^(٣) وأطلق وكذا قال السيد ^(٤) وسالر ^(٥) قال العلامة : والأقرب عندي خيرة المفيد ^(٦) احتج برواية منصور بن حازم قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن محرم اضطر إلى أكل الصيد والميتة ، قال : أيهما أحب إليك أن تأكل من الصيد أو الميتة؟ قلت : الميتة ، لأن الصيد محرم على المحرم ، فقال : أيهما أحب إليك أن يأكل من مالك أو الميتة؟ قلت : أكل من مالي ، قال : فكل الصيد وأفده ^(٧) ولم يبين حكم العاجز عن الفداء ، وكذا المصنف صدر المسألة ولم يبين حكم العاجز ، بل جعله قولاً ، فقال : وقيل : إن لم يمكنه الفداء أكل الميتة ^(٨).

(١) التهذيب : ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٦٩ الحديث ١٩٩.

(٢) السرائر : باب ما يلزم المحرم عن جنائياته من كفارة ص ١٣٣ س ٣٢ قال : قال محمد بن إدريس والأقوى عندي أنه يأكل الميتة.

(٣) المقنعة : باب الكفارات ص ٦٩ س ١ قال : ومن اضطر الى صيد وميتة فليأكل الصيد ويفديه إلخ.

(٤) جمل العلم والعمل : فصل فيما يلزم المحرم عن جنائياته من كفارة ص ١١٤ س ١٠ قال : ومن اضطر إلى أكل صيد أو ميتة فليأكل الصيد ويفديه ، ولا يقرب الميتة.

(٥) المراسم : ذكر أقسام الخطأ ص ١٢١ س ٨ قال : ومن اضطر إلى أكل صيد وميتة ، فدى الصيد وأكله.

(٦) المختلف : في كفارات الإحرام ص ١٠٩ س ٣٠ قال : والأقرب إلخ.

(٧) التهذيب : ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٦٨ الحديث ١٩٥ وفيه «عن منصور بن حازم

قال : سألته إلخ» وفي الاستبصار : ج ٢ (١٣٥) باب من اضطر إلى أكل الميتة والصيد ، ص ٢٠٩ الحديث ١ وفيه «سألت أبا عبد الله عليه السلام».

(٨) لاحظ عبارة المختصر.

السادسة : إذا كان الصيد مملوكا ، ففدأؤه للمالك ، ولو لم يكن مملوكا تصدَّق به وحمام الحرم يشتري بقيمته علف لحمامه.

فاعلم أنَّ الفرق بين هذا الإطلاق وبين التفصيل ، أنَّ العاجز ينتقل فرضه إلى أكل الميتة ، ولا يجوز له غير ذلك. وعلى الإطلاق يكون الواجب عليه ، الأكل من الصيد مع الفداء ، فمع القدرة عليه يخرج منه عن وجهه ، ومع العجز يرجع إلى القواعد المقررة ، وهي أنَّ هذا الصيد إن كان نعامة انتقل في إبدالها حتى ينتهي إلى ما يلزم العاجز ، وهو الصوم ، وكذا إن كان طيبا ، أو غيرهما ، فهذا فرق ما بينهما ، فاعرفه.

فالحاصل أنَّ في المسألة ثلاثة أقوال :

(أ) الأكل من الميتة من رأس ، وهو الذي قوّاه ابن إدريس ^(١) وقال الصدوق في المقتنع لا بأس به ^(٢) وهو ظاهر الشيخ في الاستبصار ، حيث قال عند ما أورد رواية عبد الغفار قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المحرم إذا اضطر إلى ميتة فوجدها ، ووجد صيدا ، قال : يأكل الميتة ويترك الصيد ^(٣) : هذا محمول على التقية ، أو على من وجد الصيد غير مذبوح فإنه يأكل الميتة ^(٤).

(ب) التفصيل

(ج) الأكل من الصيد للقادر ، ولم يذكر حكم العاجز ، والظاهر انه يأكل منه أيضا ، ويكون حكمه الرجوع إلى الأصول المقررة.

قال طاب ثراه : إذا كان الصيد مملوكا ففدأؤه للمالك ، ولو لم يكن مملوكا تصدَّق به. وحمام الحرم يشتري بقيمته علف لحمامه.

(١) تقدم نقله آنفا.

(٢) هذه الجملة في من لا يحضره الفقيه ، لا حظ الفقيه : ج ٢ (١١٩) باب ما يجب على المحرم في أنواع ما يعيب من الصيد ص ٢٣٥ س ١٦.

(٣) الاستبصار : ج ٢ (١٣٥) باب من اضطر إلى أكل الميتة والصيد ص ٢١٠ الحديث ٥.

(٤) الاستبصار : ج ٢ (١٣٥) باب من اضطر إلى أكل الميتة والصيد ص ٢١٠ ذيل الحديث ٥.

لفت نظر أيضا

لما كانت النسخ في شرح عبارة المصنف مختلفة ، فلتتميم الفائدة تنقل ما فيها برمتها.

ففي نسخة (ألف) وهي المختارة هكذا :

أقول : الصيد ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

الأول : حمام الحرم ، ويشترى بفدائه علف لحمامه.

الثاني : غيره ممّا ليس بمملوك ، ويتصدق به على الفقراء.

الثالث : المملوك ، وفيه بحثان :

(البحث الأول) كيف يتصور الملك؟

فنقول : يتصور ملك الصيد في ثلاث صور : ^(١) (أ) أن يكون الصيد في الحلّ ومالكة

محلّ.

(ب) أن يكون من القماري والدباسي ، سواء كانت في الحلّ أو الحرم ، وسواء كان

مالكها محلا أو محرما.

(ج) على القول بملك والصيد للمحلّ في الحرم وان وجب إرساله.

(البحث الثاني) فيما يترتب على ذلك من الفروع.

(أ) هذا الحكم ، أي كون فداء المملوك لصاحبه ، عام في جميع الأقسام حتى المحرم في

الحرم.

(ب) هل التضمين هنا للمالك من باب ضمان المالية ، أو من قبيل الكفّارات ، أو

هما باعتبارين؟ الأظهر انه من قبيل الكفّارات.

(١) وفي نسخة (ب) يتصور ملك الصيد في أربع صور ، ثمّ قال (د) أن يكون الصيد في الحرم ومالكة محل وان

وجب إرساله.

(ج) حكم كفارة الصيد وجوب الفدية بتمامها على كل واحد من المشاركين فيه ، وفي ضمان المالية يلزم كل واحد من الجماعة بقسطه ، فهل يكون الجميع للمالك هنا ، أو يكون له قيمة واحدة والباقي صدقة فيه احتمالان ، الأول ، لعموم النص بكون فداء المملوك لصاحبه ، والثاني ، لعدم ضمان ما زاد للإنسان بتلف ما فوت عليه .

(د) الصيد يضمن بالإشارة والدلالة ، وفي الضمان المالي لا يلزم ذلك ، فهل يلحق هنا الضمان للمالك بالضمان المالي ، أو بضمان الصيد؟ يحتمل الأول ، لأنه ضمان مالي لا دمي ، ويحتمل الثاني لعموم النص بكون الضمان في الصيد إذا كان مملوكا لصاحبه ، وفعل الأول يكون الفداء صدقة وعلى الثاني للمالك .

(هـ) لو ضرب بطير على الأرض في الحرم ، وجب دم وقيمتان ، أو ثلاث قيم على الخلاف ، فهل يكون الجميع للمالك؟ أو يختص بقيمة واحدة والباقي صدقة؟ احتمالان ، والأقرب وجوب قيمة واحدة له ، والباقي صدقة .

(و) لو كان الجاني معسرا ، هل يضمن القيمة للمالك؟ ويضرب بها مع الغرماء ، أو ينتقل فرضه الى الصوم ويضرب المالك مع الغرماء ، فيجتمع عليه البدل والمبدل ، ويلزم الجاني بالصوم ، الثاني أولى . ولو كان الجاني عبدا حج بإذن سيده ، تبعه المالك بعد العتق ، والزم بالصوم على الثاني ، ويحتمل التبعية بعد العتق خاصة .

(ز) لو زاد الفداء عن القيمة السوقية ، أو نقص ، فهل يكون للمالك بالغما ما بلغ؟ ولا يلزم الجاني بالنقصان؟ يحتمل ذلك للعموم ، والأقرب ضمانه للمالك بأكثر الأمرين ، من المقدّر الشرعي والقيمة السوقية ، ويحتمل في طرف الزيادة كون السوقية للمالك وما زاد صدقة ، وكذا البحث فيما فيه الفداء والقيمة ، فهل يكونان للمالك ، أو السوقية خاصة ، والباقي صدقة؟ يحتمل الأول لعموم النص ، والثاني

لأنّ الزيادة من قبيل الكفارات ، فلا يستحقها المالك ، قال الشهيد : والأقرب جزاء قيمة للمالك ، فعلى ما يجب جزاء لله تعالى ^(١) وفيه نظر لأصالة البراءة.

(ح) لو كانت الجناية على بيض الصيد قبل التحرك ، هل يضمن قيمة البيض للمالك؟ أو يكون عليه الإرسال فما نتج هدي للمالك؟ أو يضمن للمالك أكثر الأمرين؟
يحتمل الأول لثبوت ضمان المالية للآدمي كذلك ، والثاني للعموم ، ويحتمل الثالث لأنّ حق الآدمي مبني على الاحتياط ، والكلّ مشكل.

(ط) لو اجتمع الدال والقابل ، وجب على كلّ منهما فدية وكان حكمه حكم المتشاركين في الاحتمالين المتقدم ، والأشبه اختصاص المالك بوحدة والثاني صدقة.

هذا تمام الكلام في نسخة (ألف) و (ب).

وفي نسخة (ج) ما يأتي.

أقول : الصيد ينقسم إلى ثلاثة :

الأول : حمام الحرم ويشترى بفدائه علف لحمامه.

الثاني : غيره ممّا ليس بمملوك ويتصدّق به على الفقراء.

الثالث : المملوك ، وفيه بحثان :

(الأول) كيف يتصوّر المملك؟

فنقول : يتصور ملك الصيد في أربع صور :

(أ) أن يكون الصيد في الحل ومالكه محلّ.

(ب) أن يكون من القماري والدباسي ، سواء كانت في الحل أو الحرم ، وسواء كان

مالكها محلاً أو محرماً.

.....

(ج) على القول بملك الصيد للمحرم.

(د) أن يكون الصيد في الحرم وماله محلاً وان وجب إرساله.

(البحث الثاني) في كيفية الضمان ، فنقول : عبارة المصنف في كتابيه ، ولو كان الصيد مملوكاً ففداؤه لصاحبه ^(١) ومثلها عبارة العلامة في المعتمد ^(٢) والإرشاد ^(٣) ، وفي القواعد ، وفداء المملوك لصاحبه وان زاد على القيمة على اشكال ^(٤) قال فخر المحققين في شرحه : ينشأ من عموم وقولهم : وفداء المملوك لصاحبه ، ومن أن المضمون للمالية المحضة انما هو القيمة ، فيتصدق بالزائد والأقوى انه للمالك ، هذا آخر كلامه ^(٥) والمعتمد ما قاله الشيخ في المبسوط : وعبارته : ولو كان الصيد مملوكاً فعليه الجزاء لله والقيمة للمالك ^(٦) ومثلها عبارة التحرير ^(٧) والشهيد في دروسه قال : ولو كان الصيد مملوكاً فعليه الجزاء لله والقيمة للمالك.

وفي القماري في الحرم نظر ، أقربه وجوب جزاء وقيمة للمالك ، فعلى هذا يجب جزاء آخر لله تعالى أيضاً ، ولو قيل بالمساواة بين الحرمي وغيره هنا كان قويا ، هذا آخر كلامه ^(٨) وفي تمثيله بالقماري نظر ، لأنه يوهم انحصار الفرض فيهما وقد عرفت

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع ، وفي الشرائع : الفصل الرابع في التوابع ، قال : وإذا كان الصيد مملوكاً ففداؤه لصاحبه.

(٢) لم أعثر عليه.

(٣) الإرشاد : المطلب الرابع في الكفارات قال : وفداء المملوك لصاحبه (مخطوط).

(٤) القواعد : البحث الثالث في اللواحق ، مسائل ص ٩٨ س ٨ قال : وفداء المملوك لصاحبه إلخ.

(٥) إيضاح الفوائد : ج ١ ، في اللواحق ص ٣٤٣ س ٦ قال : أقول : منشأه من عموم قولهم إلخ.

(٦) المبسوط : ج ١ فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفارة بما يفعله ص ٣٤٦ س ٩ قال : وإذا قتل المحرم صيداً مملوكاً لغيره لزمه الجزاء والقيمة لصاحبه.

(٧) التحرير : الفصل الثاني فيما يجب على المحرم من الكفارة ص ١١٥ قال : (و) يجب الجزاء بقتل الصيد المملوك لله تعالى والقيمة للمالك.

(٨) الدروس : كتاب الحج ص ٩٩ س ٢١ قال : ولو كان الصيد مملوكاً فعليه الجزاء لله والقيمة للمالك إلخ.

إمكان تصويره في غيرها.

فقد تحصل من عبارة المصنف والعلامة : ان فداء المملوك لصاحبه ثمّ فرّج العلامة ما لو كان الفداء زائدا عن القيمة ، هل يعطى المالك الزيادة ، أو يتصدّق بها. وأمّا الشيخ فأوجب الجزاء لله والقيمة للمالك وتابعه في التحرير ، والشهيد فرّج عليه ما لو كان في الحرم واستقرب وجوب جزاء آخر لله ثمّ قوى الاقتصار على القيمة الواحدة وانه لا فرق بين الحلّ والحرم في ذلك فتبع إطلاق الشيخ.

بقي هنا شيء : وهو أنّ القيمة لو كانت مقدّرة بأصل الشرع كالحمامة ، فإنّ الشرع قدر قيمتها في الحرم بدرهم فلو فرضنا كانت مملوكة وهي في الحرم وكان الدرهم زائدا عن قيمة السوق ، أو ناقصا ، هل يعطاه المالك؟ الأقرب اعتبار أكثر الأمرين من المقدّر الشرعي وقيمة السوق ، وأمّا وجوب الزائد عن المقدّر الشرعي لو نقص عن القيمة ، ففضية لضمان المالية ، وأمّا دفع الزائد عنها ، فلاّته المقدّر الشرعي ، وقد نصّ على كونه للمالك ، وعلى هذا يحتمل قول القواعد.

تذنيب

الحق وجوب الجزاء لله والقيمة للمالك ، فلو تعددت القيمة ، أو الفداء ، أو هما ، لا يجب للمالك أكثر من واحدة والباقي صدقة. فلو اجتمع الحافر (الجاعل خ ل) والدالّ ، والممسك والذابح والأكل ، فعلى كلّ واحد فداء ، فان كانوا في الحلّ فقيمة واحدة للمالك يتوزّعونها بالسوية ، وان كانوا في الحرم فعلى كلّ واحد فداء وقيمة بكماها ، فان لم نفرق بين الحلّ والحرم كانت واحدة منها للمالك والبواقي صدقة ، وان فرقنا وجبت اخرى للمالك موزّعة. ولو ضرب طيرا على الأرض في الحرم ، الزم دما وقيمتين ، إحداهما للمالك ، ويحتمل على ما استقر به الشهيد كون القيمتين صدقة ووجوب ثالثة للمالك ، ولو كانت الجنانية على بيض الصيد قبل

السابعة : ما يلزم المحرم يذبحه أو ينحره بـ «منى» ولو كان معتمرا فبـ «مكة».

الثامنة : من أصاب صيدا فداؤه شاة ، فان لم يجد أطعم عشرة مساكين ، فان عجز صام ثلاثة أيام في الحج.

ويلحق بهذا الباب صيد الحرم ، وهو بريد في بريد.

التحرّك ، وجب الإرسال لله والقيمة للمالك. ولو قتل في الحرم وأكل فيه ، وجب فداء المقتول وقيمة للحرم ، وهل تدفع الى المالك ، أو يتصدّق بها وتجب أخرى؟ فيه الاحتمالان.

قال طاب ثراه : من أصاب صيدا فداؤه شاة ، فان لم يجد أطعم عشرة مساكين ، فان عجز صام ثلاثة أيام في الحج.

أقول : قال العلامة عند ما حكى قول القاضي : إنّ من وجبت عليه شاة ولم يقدر عليها قوّمها وفضّ ثمنها على البر وأطعم عشرة مساكين ، كل مسكين نصف صاع ، فان زاد على ذلك لم يلزمه غيره وان نقص لم يجب عليه أكثر منه ، فان لم يقدر على ذلك صام عن كل نصف صاع يوما ، فان لم يقدر صام ثلاثة أيام ، وحكم الحمل والجدي يجري هذا الجرى ، مع انه عدّ أشياء كثيرة تجب فيها الشاة فان قصد جميع ذلك فهو في موضع المنع ، إذ الابدال انما يجب في الظبي والثعلب والأرنب على اشكال وكذا فيما يوجب البدنة والبقرة ^(١) وهذا يدلّ على عدم اختياره لإطراد هذه القاعدة ، والمصنف أجراها في النافع على قول القاضي وزاد بقوله (في الحج) ^(٢).

(١) المختلف : في كفارات الإحرام ص ١٠٣ س ١٦ قال : قال ابن البراج : إذا وجب عليه شاة إلخ.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

من قتل فيه صيدا ضمنه ولو كان محلا ، وهل يحرم وهو يؤم الحرم؟ الأشهر الكراهية ، ولو أصابه فدخل الحرم ومات ، لم يضمن على أشهر الروايتين (١) ويكره الصيد بين البريد والحرم ، ويستحب الصدقة بشيء لو كسر قرنه أو فقأ عينه. والصيد المربوط في الحل يحرم إخراجه لو دخل الحرم. ويضمن المحلّ لو رمى الصيد من الحرم فقتله في الحلّ ، وكذا لو رماه من الحلّ فقتله في الحرم. ولو كان الصيد على غصن في الحل وأصله في الحرم ضمنه القاتل. ومن أدخل الحرم صيدا وجب عليه إرساله ، ولو تلف في يده ضمنه ، وكذا لو أخرجه فتلف قبل الإرسال. ولو كان طائرا مقصوفا حفظه حتى يكمل ريشه ثم أرسله وفي تحريم حمام الحرم في الحل تردد ، أشبهه الكراهية.

قال طاب ثراه : وهل يحرم وهو يؤم الحرم ، الأشهر الكراهية ، ولو أصابه فدخل الحرم ومات فيه لم يضمن على أشهر الروايتين.

أقول : ذهب الشيخ في النهاية إلى التحريم ووجوب الفدية ^(١) ومنعها ابن إدريس ^(٢) واختاره المصنف ^(٣) والعلامة ^(٤) والروايات بالوجهين ^(٥).

قال طاب ثراه : وفي تحريم حمام الحرم في الحل تردد ، أشبهه الكراهية.

(١) النهاية : باب ما يجب على المحرم من الكفارة فيما يفعله ص ٢٢٨ س ٥ قال : ولا يجوز لأحد أن يرمي الصيد والصيد يؤم الحرم الى أن قال : وعليه الفداء.

(٢) السرائر : باب ما يلزم المحرم عن جنائياته ص ١٣٣ س ١٤ قال بعد نقل قول الشيخ : وهذا غير واضح ، والأظهر إلخ.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف : في كفارات الإحرام ص ١٠٨ س ٢٢ قال بعد نقل قول ابن إدريس : وهو المعتمد.

(٥) التهذيب : ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٥٩ الحديث ١٦٢ الى ١٦٥.

أقول : المشهور عند علمائنا أنّ الموجب لتحريم الصيد البرّي أمران : الإحرام والحرم ، فما كان من الصيد في الحلّ لا يحرم على المحلّ مطلقا ، أي سواء كان من الطير أو الوحش ، من أيّ أنواع الصيد كان.

وفرق بين حمام الحرم وغيره من ثلاثة أوجه :

(أ) التحريم حيث كان ، وهو مذهب الشيخ في أحد قوليّه ^(١) وللعلامة مثل القولين ^(٢) ، لأنّ للحرم حرمة ليست لغيره ، فيناسب تحريم الملتجئ إليه ، وان خرج عنه بحيث صار منسوباً إليه ، للآية ^(٣) ولصحيحة علي بن جعفر قال : سألت أخي موسى عليه السّلام عن حمام الحرم يصاد في الحلّ؟ فقال : لا يصاد حمام الحرم حيث كان إذا علم أنّه من حمام الحرم ^(٤) وقال في كتابي الفروع في كتاب الأطعمة بالجواز ^(٥) وهو مذهب ابن إدريس ^(٦) للأصل واختاره المصنف ^(٧).

(ب) في تقدير فدية حمام الحرم ، إذا قتل حيث منع منه ، قال التقي : في كلّ

(١) النهاية : باب ما يجب على المحرم من الكفارة فيما يفعله ص ٢٢٤ س ٥ قال : ولا يجوز صيد حمام الحرم وان كان في الحلّ.

(٢) المختلف : في كفارات الإحرام ص ١٠٦ س ٢٤ قال بعد نقل الأقوال : والأولى الأوّل ، أي عدم الجواز. (٣) المائدة : ٩٦.

(٤) التهذيب : ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٤٨ الحديث ١٢٢.

(٥) المبسوط : ج ٥ كتاب الصيد والذبائح ص ٢٧٥ س ١ قال : إذا قتل المحل صيدا في الحلّ فلا جزاء عليه إلخ وفي الخلاف : كتاب الصيد والذبائح مسألة ٢٩ قال : إذا قتل المحل صيدا في الحلّ فلا جزاء عليه.

(٦) السرائر : باب ما يلزم المحرم عن جنائياته من كفارة ص ١٣١ س ٢٣ قال : وقد روي انه لا يجوز صيد حمام الحرم الى أن قال : والأصل الإباحة إلخ.

(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.

حمامة من حمام الحرم شاة وفي فرخها حمل وفي بيضها درهم ، وفي حمامة الحلّ درهم وفي فرخها نصف درهم وفي بيضها ربع درهم ^(١) وأطبق الباقيون على التسوية ، اللهم إلا أن يكون قصده بحمامة الحرم ، ما وجد في الحرم ، وبحمامة الحلّ ما قتل في الحلّ ، لكن يضاف الأول كون القاتل له محرما ، وحينئذ يضاف الى ما ذكره القيمة ، وهي درهم في الحمامة ، ونصف في الفرخ ، وربع في البيضة ولم يذكره. وان كان القاتل في الحرم غير محرم فإنه يكون عليه القيمة. وقدّرها الشرع بدرهم في الحمامة ونصف في فرخها وربع في بيضها ، لا الشاة والحمل ، فعبارة على كلّ تقدير غير خالية من خلل.

(ج) قيمة الحمام لمالكة إن كان له مالك ، إمّا في الحلّ أو مطلقا على الخلاف. وغير المملوك صدقة ، وقيمة حمام الحرم يشتري بها علف لحمامه وعليه الأكثر ، ومستنده ما رواه زياد الواسطي ^(٢) وفي رواية حمّاد بن عثمان : وليكن قمحا ^(٣) وخير في رواية فضيل بين الصدقة وشراء العلف ^(٤). وكذا البيض يشتري به العلف على رواية يزيد بن خليفة ^(٥).

(١) الكافي : الحج ، واما كفارة ما يأتيه المحرم ص ٢٠٦ س ٣ قال : وفي كل حمامة إلخ.

(٢) التهذيب : ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطيئ المحرم ص ٣٥٠ الحديث ١٣٠ قال : عليهم قيمة كل طائر درهم يشتري به علفا لحمام الحرم.

(٣) التهذيب : ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطيئ المحرم ص ٣٥٣ الحديث ١٤١ قال : يشتري بقيمة الذي من حمام الحرم قمحا.

(٤) من لا يحضره الفقيه : ج ٢ (٦٥) باب تحريم صيد الحرم وحكمه ص ١٦٧ الحديث ٤ و (١١٩) باب ما يجب على المحرم في أنواع ما يصيب من الصيد ص ٢٣٣ الحديث ٨ والحديث عن محمد بن الفضيل.

(٥) التهذيب : ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطيئ المحرم ص ٣٥٧ الحديث ١٥٤ و ١٥٥.

ومن نتف ريشة من حمام الحرم فعليه صدقة يسلمها بتلك اليد. وما يذبح من الصيد في الحرم ميتة ولا بأس بما يذبح المحلّ في الحلّ. وهل يملك المحلّ صيدا في الحرم؟ الأشبه أنّه يملك ويجب إرسال ما يكون معه.

فائدة

الأصل في حمام الحرم ما روي عن علي بن الحسين عليهما السّلام انه نظر الى حمام مكة فقال : أتدرون ما سبب كون هذا الحمام في الحرم؟ قالوا : وما هو يا ابن رسول الله؟ قال : كان في أوّل الزمان رجل له دار فيها نخلة قد آوى الى خرق من جذعها حمام فاذا أفرخ صعد الرجل فأخذ فراخه فذبحها ، فأقام كذلك دهرًا طويلا لا يبقى له نسل ، فشكى ذلك الحمام الى الله عزّ وجلّ ما ناله من الرجل ، فقبل له : إن رقى إليك بعدها فأخذ لك فرخا صرع من النخلة فمات ، فلما كبرت فراخ الحمام رقى اليه الرجل ، ووقف الحمام لينظر الى ما يصنع به ، فلما توسط الجذع وقف سائل بالباب فنزل فأعطاه شيئا ، ثم ارتقى وأخذ الفراخ ونزل بها وذبحها ولم يصبه شيء ، فقال : ما هذا يا رب؟ فقيل : إنّ الرجل تلاقى نفسه بالصدقة فدفع عنه ، وأنت فسوف يكثّر الله في نسلك ويجعلك وإياهم بموضع لا تهاج منهم شيء الى أن تقوم الساعة ، واوتي به الى الحرم فجعل فيه ^(١).

قال طاب ثراه : وهل يملك المحلّ صيدا في الحرم؟ الأشبه أنّه يملك ويجب عليه إرسال ما يكون معه.

أقول : هذا هو المشهور لا اعرف فيه مخالفا ، وذهب المصنف في الشرائع الى أنّه لا يملك ^(٢) اما المحرم فموضع الإشكال.

(١) عوالي اللئالي : ج ٣ باب الحج ص ١٧٧ الحديث ١٠٤ ولا حظ ما علق عليه.

(٢) الشرائع : كتاب الحج ، الفصل الرابع في التوابع ، قال : ولا يدخل الصيد في ملك المحرم باصطياد ولا بابتياح إلخ.

وتحرير البحث فيه أن نقول : لا يجوز للمحرم إمساك الصيد إجماعاً ، بل يجب عليه إرسال ما يكون معه. وهل ينافي ملكه فيخرج بالإحرام ما كان مملوكاً له ، ولا يدخل بميراث وشبهه أو يدخل ويجب إرسال الحاضر منه؟ تحقيق البحث فيه يقع في أربع مسائل :

(أ) إذا أحرم ومعه صيد وجب إرساله سواء كان في الحرم أو في الحل ، ولو تلف قبل إرساله ضمنه ، وهو إجماع ، ولقول الصادق عليه السلام : لا يحرم واحد ومعه شيء من الصيد حتى يخرج من ملكه ^(١) فقد دلّ هذا الحديث على وجوب تفريغ اليد منه قبل الإحرام كيلاً يضمنه بعد إحرامه ، وفي ضمانه له بعد إحرامه دليل على خروجه عن ملكه ، وحينئذ لو كان في الحل ملكه من أثبت يده عليه ، ولو أحلّ المالك قبل ذلك لم يعد إلى ملكه إلا بسبب جديد.

(ب) ما كان نائياً عنه لا يخرج عن ملكه ، لأصالة بقاء الملك وله نقله عنه ببيع أو هبة أو غيرهما ، ولأنّ جميلاً سأل الصادق عليه السلام ، الصيد يكون عند الرجل من الوحش في أهله ، أو من الطير ، فيحرم (يحرم خ ل) وهو في منزله قال : لا بأس لا يضره ^(٢).

(ج) هل يدخل في ملكه الموروث؟ قال العلامة : الأقرب نعم ويزول ملكه عنه عقيب ثبوته إن كان حاضراً ويجب إرساله ، ولو كان نائياً عنه استقر ملكه ^(٣) وهو الذي قوّاه الشيخ في المبسوط ^(٤) ولو قلنا بعدم دخول الموروث ، ملكه باقي الورثة

(١) التهذيب : ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطيئ المحرم ص ٣٦٢ قطعة من حديث ١٧٠.

(٢) الكافي : ج ٤ ، باب النهي عن الصيد وما يصنع به ص ٣٨٢ الحديث ٩.

(٣) التذكرة : ج ١ كتاب الحج ص ٣٥١ س ٤ قال : وهل ينتقل بالميراث؟ الأقرب ذلك إلخ.

(٤) المبسوط : ج ١ فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفارة ص ٣٤٧ سن ٢١ قال : ويقوى في نفسي انه ان كان حاضراً معه إلخ.

وإن كانوا أبعد وكان الإحرام بالنسبة إلى الصيد من موانع الإرث ، وينتقل إليه ما عدا الصيد من التركة إن كان أولى ، وقدر نصيبه ان كان مشاركا ، ولو أحلّ قبل قسمة التركة بين شركائه في الميراث شارك في الصيد ، وإن أحلّ بعدها فلا شيء له منه ، وإن كان هو أولى من باقي الورثة وكان البعيد واحدا لم يكن له نصيب في الصيد ، ولو كان البعيد متعددا وأحلّ بعد قسمة الصيد فكذلك ، والا كان له دون البعيد ، وقيل : يبقى على ملك الميت فإذا حلّ ملكه.

(د) لا يدخل في ملكه ما يتناع (بابتناع خ ل) ولا هبة ، لأن الصعب بن جثامة أهدى الى رسول الله صلى الله عليه وآله حمارا وحشيا فردّه وقال : إنّنا لم نرده عليك إلّا أنا حرم ^(١) وسأل الحكم بن عتيبة الباقر عليه السلام ما تقول في رجل اهدي له حمام أهلي وهو في الحرم في غير الحرم ، فقال : أما إن كان مستويا خلّيت سبيله ^(٢) فلو أخذه بأحد هذه الأسباب ضمنه ، ولو اشتراه الوكيل نائبا عنه ، الأظهر انه كالميراث يدخل في ملكه. ويفرق بين التملك الاختياري والاضطراري ، فالأول لا يدخل في الملك ، والثاني يدخل ثم يخرج في الحال مع الحضور ، ويستقر مع الغيبة.

وزاد هنا في نسخة (ب) ما يأتي :

وقال الشيخ رحمه الله : يقوى عندي أنّه إن كان حاضرا عنده انتقل إليه ويزول ملكه عنه ^(٣).

وتظهر فائدته في مسائل :

يملك البائع الثمن على قول الشيخ ، ولا يملك على الأول.

لو قتله قاتل ، فإن كان في الحلّ فلا شيء عليه ، وعلى قول الشيخ إن كان

(١) عوالي اللئالي : ج ٣ ص ١٧٨ الحديث ١٠٨ ولا حظ ما علق عليه.

(٢) التهذيب : ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطيئ المحرم ص ٣٤٨ قطعة من حديث ١٢٠.

(٣) المبسوط : ج ١ كتاب الحج ص ٣٤٧ س ٢١.

.....

في الحلّ عليه القيمة للمالك.

لو حصل له نماء كان مباحا عند الشيخ ، وللبائع عند الآخر.
لو أمسكه وتلف في يده فعليه الجزاء لله تعالى والقيمة للمالك على قول الشيخ ،
وعلى الآخر يكون عليه القيمة والجزاء للمالك.

تذنيب

وكما يخرج الصيد عن الملك بالإحرام كذا يخرج عن ملك الحلّ بدخوله الحرم ، وقيل :
بملك وعليه إرساله ، وهو الأظهر ، لعدم المنافاة بين الملك والإرسال.

فروع

لو قتله العبد ضمن القيمة للمالك على الثاني ، والجزاء أو القيمة أو هما لله على
الأول.

لو حصل له نماء وهو في الحرم كان للمالك على الثاني دون الأول.
لو باعه أو اشتراه يملك كل من البائع والمشتري الثمن والمثمن على الثاني خاصة.
لو تلف في يده وقلنا بزوال الملك فعليه القيمة للفقراء ، وإن قلنا بثبوته احتمل قويا
عدم الضمان مع الإثم ، وكذا لو قتله.
لو خرج هذا الصيد عن الحرم جاز للغير تملكه على الأول ، لأنه صيد في الحلّ ،
وعلى الثاني لا يملكه وعليه ردّه على المالك.
لو خرج كل من الصيد والمالك إلى الحلّ لم يعد الملك إلّا بأحد الأسباب المملوكة
على الأول وعلى الثاني لا يحتاج إلى سبب.
لو جنى على الصيد أو على شيء من أطرافه بما يوجب الأرض ، كان الأرض

الثالث : في باقي المحظورات ، وهي تسعة :

الاستمتاع بالنساء ، فمن جامع أهله قبل أحد الموقفين ، قبلًا أو دبرًا ، عامدا عالما بالتحريم ، أتمَّ حجَّه ولزمه بدنة والحجَّ من قابل ، فرضا كان حجَّه أو نفلا. وهل الثاني عقوبة؟ قيل : نعم ، والاولى فرضه ، وقيل : الأولى فاسدة والثانية فرضه ، والأوّل هو المروي. (١) ولو أكرهها وهي محرمة حمل عنها الكفارة ولا حج عليها في القابل. ولو طأوعته لزمها ما يلزمه ولم يتحمل عنها كفارة. وعليهما الافتراق إذا وصلا موضع الخطيئة حتى يقضيا المناسك ، ومعناه ألا يخلوا إلّا مع ثالث. ولو كان ذلك بعد الوقوف بالمشعر لم يلزمه الحج من قابل وجبره ببدنة.

للمالك على الثاني وعلى الأول على الجاني الصدقة إن كان في الحرم ولا شيء في الحل. لو مات المالك والصيد في الحرم ، كان تركة ، فان اتفق خروجه قضى منه الدين وليتبع به الوصايا.

لو كان مرهونا وهو في يد المالك فدخل به الحرم بطل الرهن ، فيتخيّر المرتهن بين فسخ البيع بالمشروط به على الأوّل ، وعلى الثاني يتخيّر أيضا بين الفسخ والبقاء على الرهن. (١٠) لو اشتراه ثمّ فلس بعد دخول الحرم ، ضرب المالك بالثمن على الأوّل ، ويتخيّر بين الضرب والرجوع في العين على الثاني وينتظر خروجه من الحرم وله النماء كالبيض وان لم يخرج.

(١١) لو نذر أو أوصى أو وقف على من ملك نوع ذلك الصيد ، استحق على الثاني دون الأوّل.

قال طاب ثراه : وهل الثانية عقوبة؟ قيل : نعم ، والاولى فرضه ، وقيل : الأولى فاسدة والثانية فرضه ، والأوّل مروي.

أقول : البحث هنا يقع في مسائل :

الأولى : يفسد الحج بالجماع قبل الوقوف بالمشعر وان وقف بعرفات ، وهو المشهور ، وعليه الشيخ ^(١) والصدوقان ^(٢) والقديمان ^(٣) والقاضي ^(٤) وابن حمزة ^(٥) وابن إدريس ^(٦) واختاره المصنف ^(٧) والعلامة ^(٨) وقال المفيد : يفسد إن كان قبل الوقوف بعرفة ، وبعده قبل المشعر عليه البدنة ، وليس عليه الحج من قابل ^(٩) وبه قال التقي ^(١٠) وسالار ^(١١) وللسيد مثل القولين فبالاول قال في الانتصار ^(١٢)

(١) النهاية : باب ما يجب على المحرم من الكفارة ص ٢٣٠ س ٦ قال : وإذا جامع المحرم امرأته متعمداً قبل الوقوف بالمزدلفة إلخ.

(٢) المختلف : في الاستمتاع ص ١١١ س ٢٧ قال بعد نقل قول الشيخ ، وبه قال شيخنا علي بن بابويه وابنه في المقنع الى أن قال : وهو قول ابن الجنيد الى أن قال : وقال ابن عقيل ، فان جامع قبل أن يشهد الموقفين بطل حجه وعليه بدنة والحج من قابل ، وهو المعتمد.

(٣) المختلف : في الاستمتاع ص ١١١ س ٢٧ قال بعد نقل قول الشيخ ، وبه قال شيخنا علي بن بابويه وابنه في المقنع الى أن قال : وهو قول ابن الجنيد الى أن قال : وقال ابن عقيل ، فان جامع قبل أن يشهد الموقفين بطل حجه وعليه بدنة والحج من قابل ، وهو المعتمد.

(٤) المهذب : ج ١ باب ما يلزم المحرم على جنائياته من الكفارة ص ٢٢٢ س ١٢ قال : أو يجامع في الفرج متعمداً إلخ.

(٥) الوسيلة : فصل في بيان الكفارات ص ٦٨٨ س ٢٧ قال : فالبدنة تلزم بالجماع في فرج حرام قبل الوقوف بالمشعر.

(٦) السرائر : باب ما يلزم المحرم عن جنائياته من كفارة ص ١٢٩ س ٢ قال : ومن ذلك إذا جامع المرأة في الفرج إلخ.

(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٨) تقدم آنفاً.

(٩) المقنعة : باب الكفارات ص ٦٨ س ٨ قال : وإن جامع بعد وقوفه فعليه بدنة وليس عليه الحج من قابل.

(١٠) الكافي : الحج ص ٢٠٣ س ١٥ قال : وبعد عرفة بدنة.

(١١) المراسم : ذكر أحكام الخطأ ص ١١٨ س ١٥ قال : فما يفسد الحج فهو أن يجامع المحرم قبل الوقوف بعرفة في الفرج فعليه بدنة إلخ.

(١٢) الانتصار : ص ٩٦ قال : مسألة ومما انفردت به الإمامية القول : بأنّ من وطأ عامداً في الفرج

.....

وبالثاني قال في الحمل^(١).

احتج الأولون بصحيفة معاوية عن الصادق عليه السلام قال : إذا وقع الرجل بامرأته دون المزدلفة ، أو قبل ان يأتي مزدلفة فعليه الحج من قابل^(٢) واحتج الآخرون بما روي عنهم عليهم السلام : الحج عرفة^(٣).

الثانية : إذا وجب عليه الحج من قابل ، فهل الأولى حجة الإسلام ، والثانية عقوبة؟ أو بالعكس؟ بالأول قال الشيخ في النهاية^(٤) واختاره المصنف^(٥) وبالثاني قال ابن إدريس ونقله عن الشيخ في الخلاف^(٦) ورجحه العلامة في المختلف. قال : وهو اختيار والدي^(٧).
احتج الأولون بوجوه :

(أ) بالاستصحاب ، وتقريره أنها كانت حجة الإسلام قبل الجماع فكذا بعده.

قبل الوقوف إلخ.

(١) جمل العلم والعمل : فصل فيما يلزم المحرم عن جنائته ص ١١٢ قال : فان جامع بعد الوقوف فعليه بدنة ولا حج عليه.

(٢) التهذيب : ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطيئ المحرم ص ٣١٩ الحديث ١٢.

(٣) عوالي اللئالي : ج ٢ ص ٢٣٦ الحديث ٥ ولا حظ ما علق عليه.

(٤) النهاية : باب ما يجب على المحرم من الكفارة ص ٢٣٠ س ٨ قال : وتكون حجته الاولى له والثانية تكون عقوبة.

(٥) لا حظ عبارة المختصر النافع حيث قال : والأول هو المروي.

(٦) السرائر : باب ما يلزم المحرم عن جنائياته ص ١٢٩ س ٢ قال : إذا جامع المرأة في الفرج قبل الوقوف بالمشعر وبعض أصحابنا يقول : ويعتبر قبل الوقوف بعرفة إلى أن قال : ويجب عليه المضى في فاسده وعليه الحج من قابل قضاء إلخ.

(٧) المختلف : في كفارات الإحرام ص ١١٢ قال بعد نقل قول ابن إدريس : فالترجيح لما قاله ابن إدريس وهو اختيار والدي قدس الله روحه.

(ب) أنّ الجماع بعد الوقوف بمزدلفة لا يخرج منه حج الإسلام ، فكذا قبله ، وإيجاب الإعادة لا يستلزم الخروج عن كونه حج الإسلام .
(ج) ما رواه زرارة في الصحيح قال : سألت عن رجل غشي امرأته الى أن قلت : فأَيّ الحَجَّتَيْنِ لهما؟ قال : الأولى التي أحدثا فيها ما أحدثا والأخرى عليهما عقوبة .^(١)

وأجاب الآخرون عن الأول ، بوجوب المصير إلى الدليل الناقل عنه الى خلافه .
وعن الثاني بالفرق بين حال السّلامة عن الذنب والوقوع فيه ، وبين الجماع قبل المشعر وبينه بعده ، ولذا وجبت الإعادة ، في الأوّل دون الثاني .
وعن الثالث بأنّ الرواية وإن كانت صحيحة ، إلّا أنّها مقطوعة .
احتج الآخرون بأنّه حج فاسد فلا يجزى ولا يبرئ الذمة ، فلا يكون حج الإسلام .
وأجيب بمنع الأولى ، فإنّ الأحاديث وإن تضمنت الإعادة فلم تتضمن الفساد إلّا في العمرة . وعن الثانية ، سلّمنا أنّ الذمة لا تبرأ بها ، بل بها وبالثانية ، نعم إطلاق الفقهاء القول بفساد الحج يرجّح قول ابن إدريس .

الثالثة : يجب عليهما الافتراق ، وفي كفيته ثلاثة أقوال :
(أ) وجوبه في القضاء إذا بلغا موضع الذنب حتى يقضيا المناسك الّا مع ثالث محترم ، وهو قول الشيخ في النهاية ^(٢) والمبسوط ^(٣) واختاره المصنف ^(٤) والعلامة في

(١) الكافي : ج ٤ باب المحرم يواقع امرأته قبل أن يقضي مناسكه ص ٣٧٣ قطعة من حديث ١ .
(٢) النهاية : باب ما يجب على المحرم من الكفارة ص ٢٣٠ س ١١ قال : وينبغي أن يفترقا إذا انتهيا الى المكان إلخ .
(٣) المبسوط : ج ١ ، فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفارة ص ٣٣٦ س ١٣ قال : وينبغي أن يفترقا انتهيا إلى المكان إلخ .
(٤) لا حظ عبارة المختصر النافع .

أكثر كتبه ^(١).

(ب) وجوب التفرقة من موضع الذنب الى قضاء المناسك في الحجتين معا وهو قول الفقيه ^(٢) قال العلامة في المختلف : ولا بأس به ^(٣) وهو في صحيحة زرارة قال : سألت عن محرم غشي امرأته وهي محرمة ، فقال : جاهلين أو عالمين؟ قلت : أجبني عن الوجهين جميعا فقال : إن كانا جاهلين استغفرا ربهما ومضيا على حجّهما ، وليس عليهما شيء ، وإن كانا عالمين فرق بينهما من المكان الذي أحدثا فيه وعليهما بدنة ، وعليهما الحج من قابل ، فاذا بلغا المكان الذي أحدثا فيه فرق بينهما حتى يقضيا مناسكهما ويرجعا الى المكان الذي أصابا فيه ما أصابا ، قلت : فأَيّ الحجتين لهما؟ قال : الاولى الذي أحدثا فيها ما أحدثا ، والأخرى عليهما عقوبة ^(٤).

(ج) وجوب التفريق في الحجتين وبعد الإحلال في موضع الذنب ، وهو قول أبي علي ^(٥) ولعلّ مستنده صحيحة معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام : ويفرق بينهما حتى يقضيان المناسك ويرجعا إلى المكان الذي أصابا فيه ما أصابا ، وعليهما الحج من قابل ^(٦).
المسألة الرابعة : لا فرق بين القبل والدبر في المشهور ، وصرّح به في المبسوط ^(٧)

(١) التذكرة : ج ١ ، فيما يجب بالاستمتاع ص ٣٥٥ س ٢٢ قال : فاذا انتهيا الى المكان الذي أحدثا فيه ما أحدثا فرق بينهما.

(٢) المختلف : في كفارات الإحرام ص ١١٢ س ١١ قال : وقال شيخنا علي بن بابويه :
ويجب أن يفرق بينك وبين أهلك الى أن قال : فأوجب التفريق في الحجتين معا ، الى أن قال : وقول ابن بابويه لا بأس به.

(٣) المختلف : في كفارات الإحرام ص ١١٢ س ١١ قال : وقال شيخنا علي بن بابويه :
ويجب أن يفرق بينك وبين أهلك الى أن قال : فأوجب التفريق في الحجتين معا ، الى أن قال : وقول ابن بابويه لا بأس به.

(٤) الكافي : ج ٤ ، باب المحرم يواقع امرأته قبل أن يقضي مناسكه ص ٣٧٣ الحديث ١.

(٥) المختلف : في كفارات الإحرام ص ١١٢ س ١٣ قال : وقال ابن الجنيد : يفرق بينهما إلخ.

(٦) التهذيب : ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطيئ المحرم ص ٣١٨ قطعة من حديث ٨.

(٧) المبسوط : ج ١ ، فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفارة ص ٣٣٦ س ٧ قال : إذا جامع المرأة في الفرج قبلا كان أو دبرا إلخ.

وقال في الخلاف : بوجوب البدنة دون الإفساد ^(١) ويقرب منه قول التقى : وفي التلوط والاستمناء وإتيان البهائم بدنة ^(٢). وابن حمزة عمم الحكم بالفساد بالجماع في فرج كل حيوان ^(٣).

فرع

لا فرق بين الفاعل والمفعول في الأحكام المتقدمة ، وإن كان الموطوء ذكرا ولا فرق بين الزوجة والأجنبية.

تنبيه

فائدة الخلاف بين قول الشيخ وابن إدريس تظهر في مسائل :
(أ) إذا قلنا : إن الأولى حجة الإسلام والثانية عقوبة ، كانت نيته في الثانية : أحرم بالحج الواجب علي بالإفساد ، وكذا باقي الأفعال ، فيقول في الطواف : أطوف طواف الحج الواجب علي بالإفساد. وإن قلنا بالعكس ، نوى في الثانية حجة الإسلام.
(ب) إذا أفسد النائب وجب عليه القضاء ، فإن قلنا بالأول لم نرجع عليه بشيء ، وإن قلنا بالعكس استعيدت منه الأجرة ، ولا يجزئ عن المنوب عنه ، لأنه

(١) الخلاف : كتاب الحج ، مسألة ٢٠٩ قال : إذا وطأ المحرم فيما دون الفرج لا يفسد حجه.
(٢) الكافي : الحج ، وأما كفارة ما يأتيه المحرم ص ٢٠٣ س ١٤ قال : فإن كان في الفرج فسد الحج الى أن قال : وفي الاستمناء والتلوط وإتيان البهائم بدنة.
(٣) الوسيلة : فصل في بيان الكفارات ص ٦٨٨ س ٢٧ قال : فالبدنة تلزم بالجماع في فرج حرام قبل الوقوف بالمشعر ، وبالامناء قبل الوقوف به ويبطلان الحج إلخ.

.....

بإفساده انقلبت اليه ، والثانية لم يستأجر لها ، بل وجبت بسبب مستند إليه ، ثم إن كانت الإجارة مقيدة ، انفسخ عقدها ، وان كانت مطلقة تخير المستأجر ، ومع عدم الفسخ يلزمه حجة ثالثة ، ولا يرتفع منه الأجرة.

(ج) لو أفسد فصدّ تحلل ووجب القضاء ، فان قلنا بالأول لم يكف القضاء الواحد ، لوجوب قضاء حجة الإسلام بالتحلل منها ، وبقاء حجة العقوبة في ذمته ، وتقدم حجة الإسلام في القضاء ، وان قلنا بالثاني كفى القضاء الواحد ، لسقوط حجة العقوبة بالتحلل منها.

(د) لو نذر إنسان أن يصرف شيئاً إلى من كان في حجة الإسلام ، استحق في الأول على الأول دون الثاني ، وينعكس الحكم في القضاء.

(هـ) لو نذر أن يحج العام حجة الإسلام ثم أفسد ، فإن قلنا بالأول يجزئ ووجب القضاء وان قلنا بالثاني كفر لخلف النذر.

(و) لو مات المفسد قبل القضاء وكان نائباً ، وجب الاستيجار من أصل التركة ، فإن قلنا بالأول استأجر وليّ النائب لا يقاع حج واجب بسبب الإفساد ، وان قلنا بالثاني استأجر وليّ الميت لا يقاع حجة الإسلام ورجع على تركة النائب بالأجرة ، لبطلان العقد بالموت.

(ز) لو نذر إنسان أن يوجر نفسه لحجة الإسلام ، براء بإيجاره نفسه ، لا يقاعها على الأول دون الثاني.

(ح) يلحقه أحكام الصلوة في الحجة الثانية من تأكد استحباب دخول الكعبة ، ووجوب الحلق على أحد القولين ، ووطئ المشعر برجله ، على الثاني دون الأول ، لأنّ الصلوة من لم يحج للإسلام.

(ط) لو أعتق العبد في القضاء قبل الوقوف ، أجزأ على قول ابن إدريس ، ولم يجز على قول الشيخ.

ولو استمنى بيده لزمته البدنة حسب ، وفي رواية : الحج من قابل (١).

قال طاب ثراه : ولو استمنى بيده لزمته البدنة ، وفي رواية : والحج من قابل.

أقول : وجوب البدنة خاصة مذهب التقى (١) وابن إدريس (٢) وهو ظاهر أبي علي (٣) لأصالة براءة الذمة ، والإفساد مذهب الشيخ في المبسوط (٤) والجمل (٥) وبه قال القاضي (٦) وابن حمزة (٧) والعلامة في المختلف (٨) واحتجوا بحسنة إسحاق بن عمار قال : سألت أبا الحسن عليه السلام قال : قلت : ما تقول في محرم عبث بذكره فأمنى ، قال : أرى عليه مثل ما على من أتى أهله وهو محرم ، بدنة والحج من قابل (٩) وإليها أشار المصنف بقوله «وفي رواية» والعمل على هذا أحوط.

(١) الكافي : الحج ، وأما كفارة ما يأتيه المحرم ص ٢٠٣ س ١٦ قال : وفي الاستمناء والتلوط وإتيان البهائم بدنة.

(٢) السرائر : باب ما يلزم المحرم عن جنائياته ص ١٢٩ س ٣٤ قال : ومتى عبث الرجل بذكره حتى أمنى فإن الواجب عليه الكفارة وهي بدنة.

(٣) المختلف : في كفارات الإحرام ص ١١٢ س ٣٩ قال : وقال أبو علي ابن الجنيد : وعلى المحرم إذا أنزل الماء أما عبث بحرمة إلخ.

(٤) المبسوط : ج ١ ، فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفارة ص ٣٣٧ س ١٨ قال : ومن عبث بذكره حتى أمنى كان حكمه حكم من جامع.

(٥) الجمل والعقود : ص ٧٢ س ١٠ قال : والتزوك المفروضة إلى أن قال : ولا يجامع ولا يستمنى إلخ.

(٦) المهذب : ج ١ ، باب ما يلزم المحرم على جنائياته ص ٢٢٢ قال : فأما ما يجب فيه بدنة إلى أن قال : أو يعبث بذكره فيمني إلخ.

(٧) الوسيلة : فصل في بيان الكفارات ص ٦٨٨ س ٢٧ قال : فالبدنة تلزم إلى أن قال : وبالإمناة قبل الوقوف.

(٨) المختلف : في كفارات الإحرام ص ١١٣ س ٣ قال بعد نقل قول الشيخ : والمعتمد الأول.

(٩) الفروع : باب المحرم يقبل امرأته ص ٣٧٦ الحديث ٦.

ولو جامع أمته المحرمة بإذنه ، محلا ، لزمه بدنة أو بقرة أو شاة. ولو كان معسرا فشاة أو صيام (١) ثلاثة أيام. ولو جامع قبل طواف الزيارة ، لزمه بدنة ، فان عجز فبقرة أو شاة.

قال طاب ثراه : ولو جامع أمته المحرمة بإذنه محلا ، لزمه بدنة أو بقرة أو شاة ، ولو كان معسرا فشاة أو صيام.

أقول : إنما قيد إحرامها بإذنه ليكون صحيحا ، إذ لو كان بغير إذنه لكانت محلة لا يجب عليه بوطئها شيء ، أمّا مع إذنه فإحرامها صحيح ، وقد هتك حرمة فيكون عليه الكفارة ، وفي كيفيتها قولان :

- (أ) قول الشيخ في المبسوط : يلزمه بدنة ، فان عجز فشاة أو صيام ثلاثة أيام ^(١).
 (ب) قول المصنف : وهو وجوب بدنة على الموسر أو بقرة أو شاة ، وعلى المعسر شاة أو صيام ^(٢) واختاره العلامة ونقله عن والده طاب ثراهما ^(٣).
 فيكون على هذا القول مخيرا في الشاة في موضعين :
 (أ) قدر على البدنة والبقرة والشاة تحيّر بينها.
 (ب) عجز عن البدنة والبقرة وقدر على الشاة لا غير ، مخيّر بينها وبين صيام ثلاثة أيام.

والمستند صحيحة إسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال : سألته عن رجل محرم ^(٤) وقع على أمة محرمة؟ قال : موسر أو معسر؟ قلت : أجني عنهما ، قال :

(١) المبسوط : ج ١ ، فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفارة ص ٣٣٦ س ٢٣ قال : وإذا جامع أمته وهي محرمة إلخ.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) المختلف : في كفارات الإحرام ص ١١٣ س ٢١ قال : وكان والدي رحمه الله يوجب على الموسر بدنة الى أن قال : وهو الوجه.

(٤) هكذا في جميع النسخ ، والصحيح (عن رجل محل) كما في الحديث.

ولو طاف من طواف النساء خمسة أشواط ، ثمّ واقع لم يلزمه الكفارة وأتمّ طوافه ،
وقيل ، يكفي في البناء مجاوزة النصف

هو أمرها بالإحرام أو لم يأمرها وأحرمت من قبل نفسها؟ قلت : أجنبي عنهما ، قال : إن
كان موسرا وكان علما انه لا ينبغي له ، وكان هو الذي أمرها بالإحرام ، فعليه بدنة ، وإن
شاء بقرة ، وإن شاء شاة ، وإن لم يكن أمرها بالإحرام فلا شيء عليه موسرا كان أو معسرا
، وإن كان أمرها وهو معسر فعليه دم شاة أو صيام^(١).

تنبيه

يقتصر على القدر المذكور من الكفارة عليه عقوبة له ، لأنه هتك إحراما صحيحا ،
إذا كانت الأمة مكرهة أو جاهلة. ولو طأعته وجب عليها القضاء ، وعليه أن يأذن لها فيه
، لأنه أذن لها في الابتداء وأحرمت إحراما صحيحا وكان الفساد منه ، فكان عليه الإذن في
القضاء وعليها الكفارة ، لكن يلزمها الصوم عوض البدنة ثمانية عشر يوما ، وعليه تمكينها
من الصيام ، لما قلناه في القضاء.

فرع

لو كان عوض الأمة عبد ، احتمل قويّا الحاقه بها ، لأنّ الجناية أفحش ، فيناسب
ترتب العقوبة عليه.

قال طاب ثراه : ولو طاف من طواف النساء خمسة أشواط ثمّ واقع لم يلزمه الكفارة
وأتمّ طوافه ، وقيل : يكفي في البناء مجاوزة النصف.

أقول : أمّا الاكتفاء بمجاوزة النصف في البناء فلا خلاف فيه ، وإنما الخلاف في
سقوط الكفارة لو كان قد طاف أربعة أشواط ، ففي العبارة تساهل.

(١) الفروع : ج ٤ ، باب المحرم يواقع امرأته قبل أن يقضي المناسك ص ٣٧٤ الحديث ٦.

ولو عقد المحرم لمحرمة على امرأة ودخل ، فعلى كل واحد كفارة ، وكذا لو كان العاقد محلاً على رواية سماعة

قال الشيخ : لا كفارة عليه ^(١) لرواية علي بن أبي حمزة عن الصادق عليه السلام في رجل نسي طواف النساء؟ قال : إذا زاد على النصف وخرج ناسيا أمر من يطوف عنه ، وله أن يقرب النساء إذا زاد على النصف ^(٢) . واختاره العلامة في المختلف ^(٣) وقال ابن إدريس : الاحتياط يقتضي إيجاب الكفارة ^(٤) وهو اختيار المصنف ^(٥) واحتج بوجوب الكفارة على من جامع قبل طواف النساء ، خرج منه الخمسة للاتفاق ، فيبقى الباقي على أصله ، ولصحيحة حمران بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام في رجل كان عليه طواف النساء وحده وقد طاف منه خمسة أشواط بالبيت ، ثم غمزه بطنه فخاف أن يبدله فخرج الى منزله فنقض ، ثم غشي جاريته ، قال : يغتسل ثم يرجع فيطوف بالبيت تمام ما بقي عليه من طوافه ، ثم يستغفر ربه ولا يعود ^(٦) وهي كما تراها قاصرة الدلالة.

قال طاب ثراه : ولو عقد المحرم لمحرمة على امرأة ودخل فعلى كل واحد كفارة. وكذا لو كان العاقد محلاً على رواية سماعة.

أقول : ظاهر المصنف وجوب الكفارة لمساعدته على المحرم ، واختاره العلامة في

(١) النهاية : باب ما يجب على المحرم من الكفارة فيما يفعله ص ٢٣١ س ١١ قال : فان كان أكثر من النصف بنى عليه بعد الغسل إلخ.

(٢) من لا يحضره الفقيه : ج ٢ (١٢٧) باب حكم من نسي طواف النساء ص ٢٤٦ الحديث ٤.

(٣) المختلف : في كفارات الإحرام ص ١١٤ س ٢٣ قال بعد نقل قول الشيخ : وقول الشيخ عندي هو المعتمد.

(٤) السرائر : باب ما يلزم المحرم عن جنائياته من كفارة ص ١٢٩ س ٣٤ قال : فالاحتياط يقتضي وجوب الكفارة.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٦) من لا يحضره الفقيه : ج ٢ (١٢٧) باب حكم من نسي طواف النساء ص ٢٤٥ الحديث ٣.

ومن جامع في إحرام العمرة قبل السعي فعليه بدنة وقضاء العمرة. ولو أمني بنظره الى غير أهله فبدنة إن كان موسرا وبقرة إن كان متوسطا أو شاة إن كان معسرا. ولو نظر الى أهله لم يلزمه شيء إلا أن ينظر إليها بشهوة فيمضي فعليه بدنة. ولو مسّها بشهوة فشاة أمني أو لم يمن. ولو قبلها بشهوة كان عليه جزور. وكذا لو أمني عن ملاعبة. ولو كان عن تسمع على مجامع أو استماع الى كلام امرأة من غير نظر لم يلزمه شيء.

والطبيب : ويلزم باستعماله شاة ، صبغا واطلاء وبخورا وفي الطعام. ولا بأس بخلق الكعبة وإن مازجه الزعفران.

منتهى المطلب ^(١) وجزم به في المعتمد ^(٢) وعليه الأكثر ، ومستنده ما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا ينبغي للرجل الحلال أن يزوّج محرما يعلم أنه لا يحل له ، قلت : فان فعل فدخل بها المحرم؟ قال : إن كانا عالمين كان على كلّ واحد منهما بدنة ^(٣) وقال فخر المحققين : والحق عندي خلافه ، للأصل ، ولأنه مباح بالنسبة اليه ويحمل الرواية على الاستحباب ^(٤).

والأصل مخالف للدليل ، وكونه مباحا بالنسبة إليه ممنوع ، فإنّ المباح إيقاع العقد لنفسه لا لمحرم ، وهو موضع النزاع ، وكونه محلا لا يمنع من وجوب الكفارة عليه ، كما أوجبنا الكفارة على المحلل الواطئ أمته المحرمة بإذنه ، وهو إجماع.

(١) المنتهى : ج ٢ ، البحث العاشر فيما يجب بالاستمتاع ص ٨٤٢ س ١٠ قال : ويجب على العاقد كفارة كما يجب على الواطئ.

(٢) لم نعثر عليه.

(٣) التهذيب : ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطإ المحرم ص ٣٣٠ الحديث ٥١.

(٤) الإيضاح : ج ١ في الاستمتاع بالنساء ص ٣٤٨ س ١٥ قال : والأصح خلافه ولأنه مباح بالنسبة إليه إلخ.

والقلم : وفي كل ظفر مدّ من طعام. وفي يديه ورجليه شاة إذا كان في مجلس واحد ، ولو كان كل واحد منهما في مجلس فدمان. ولو أفتاه بالقلم فأدمى ظفره فعلى المفتي شاة. والمخيط : يلزم به دم ، ولو اضطر جاز ، ولو لبس عدة في مكان. وحلق الشعر : فيه شاة أو إطعام ستة مساكين لكل مسكين مدّان ، أو عشرة لكل مسكين مدّ ، وصيام ثلاثة أيام مختارا أو مضطرا. وفي نتف الإبطين شاة. وفي أحدهما إطعام ثلاثة مساكين. ولو مسّ لحيته أو رأسه وسقط من رأسه شعر تصدّق بكفّ من طعام. ولو كان بسبب الوضوء للصلاة فلا كفارة. والتظليل : فيه سائرا شاة. وكذا في تغطية الرأس ولو بالطين أو الارتماس أو حمل ما يستره.

والجدال : ولا كفارة فيما دون الثلاث صادقا ، وفي الثلاث شاة. وفي المرّة كذبا شاة ، وفي المرتين بقرة ، وفي الثلاث بدنة. وقيل : في دهن للتطيب شاة. وكذا قيل في قلع الضرس

قال طاب ثراه : وقيل في الدهن الطيب شاة ^(١) وكذا قيل في قلع الضرس.

أقول : هنا مسألتان :

الأولى : الدهن الطيب ، ونعني به ما فيه طيب يحرم استعماله ويجب به الكفارة ،

وهو

(١) هذه العبارة في النسخ مختلفة ، ففي النسخة المطبوعة كما أثبتناه في المتن ، وفي النسخة المخطوطة المحشاة بحواشي متعددة هكذا (وقيل في الدهن الطيب شاة) وفي نسخة أخرى مخطوطة وعليها آثار المقابلة هكذا (وقيل في الدهن الطيب شاة) ولما كانا لمراد معلوما فلا يهّمنا اختلاف النسخ.

اختيار الشيخ في النهاية ^(١) والمبسوط ^(٢) والخلاف ^(٣) وبه قال ابن إدريس وأوجب الكفارة به مختاراً ومضطراً ^(٤) وهو حسن ، ويتنفي الإثم مع الضرورة ، وقال الشيخ في الجمل : انه مكروه ^(٥) اما غير الطيب : فقال ابن إدريس : لا تجب به كفارة ، بل الإثم ^(٦) واختار العلامة في المختلف وجوب الكفارة في الطيب دون غيره ^(٧).

الثانية : قلع الضرس ، وفيه دم عند الشيخ ^(٨) تعوّلاً على رواية محمد بن عيسى عن عدّة من أصحابنا عن رجل من أهل خراسان : إنّ مسألة وقعت في الموسم لم يكن عند مواليه فيها شيء : محرم قلع ضرسه ، فكتب عليه السلام يهريق دماً ^(٩) وهي كما تراها مرسلة مقطوعة وقال الصدوق ^(١٠) وأبو علي : لا بأس به مع الضرورة

-
- (١) النهاية : باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٢٢٠ س ٦ قال : ولا استعمال الأدهان التي فيها طيب إلخ.
 (٢) المبسوط : ج ١ ، فيما يجب على المحرم اجتنابه ص ٣٢١ س ٧ قال : ولا استعمال التي فيها طيب الى أن قال : وما ليس بطيب يجوز له الادهان به ما لم يلبّ إلخ.
 (٣) الخلاف : كتاب الحج مسألة ٩٠ قال : الدهن على ضربين إلخ.
 (٤) السرائر : باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ١٢٨ س ١٣ قال : وكذلك يحرم عليه الادهان بدهن فيه طيب.
 (٥) الجمل والعقود : ص ٧٣ س ١٢ قال : واما التزوك المكروهة الى أن قال : واستعمال الأدهان الطيبة قبل الإحرام إذا كانت رائحتها تبقى الى بعد الإحرام.
 (٦) السرائر : باب ما يجب على المحرم اجتنابه ، ص ١٢٨ س ٢٠ قال : ولا بأس عند الضرورة باستعمال ما ليس بطيب منها إلخ.
 (٧) المختلف : في باقي المخطورات ص ١١٧ س ١٠ قال : مسألة الدهن الطيب يحرم استعماله الى أن قال : والأقوى عندي وجوب في الطيب دون غيره.
 (٨) النهاية : باب ما يجب على المحرم من الكفارة ص ٢٣٥ س ١ قال : ومن قلع ضرسه كان عليه دم يهريقه.
 (٩) التهذيب : ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطيئ المحرم ص ٣٨٥ الحديث ٢٥٧.
 (١٠) من لا يحضره الفقيه : ج ٢ (١١٨) باب ما يجوز للمحرم إتيانه واستعماله وما لا يجوز ص ٢٢٢ الحديث ٨.

مسائل ثلاث

الاولى : في قلع الشجر من الحرم الإثم عدا ما استثنى ، سواء كان أصلها في الحرم أو فرعها ، وقيل : فيها بقرة ، وقيل : في الصغيرة شاة ، وفي الكبيرة بقرة.
الثانية : لو تكرر الوطء تكرر الكفارة. ولو كرّر اللبس ، فان اتحد اللبس لم يتكرّر. وكذا لو كرّر الطيب ، ويتكرّر مع اختلاف المجلس.
الثالثة : إذا أكل المحرم أو لبس ما يحرم عليه لزمه دم شاة ، وتسقط الكفارة عن الناسي والجاهل إلا في الصيد.

ولم يوجبا شيئاً ^(١) ، واختاره العلامة ^(٢).

قال طاب ثراه : في قلع شجر من الحرم الإثم عدا ما استثنى ، سواء كان أصلها في الحرم أو فرعها وقيل : فيها بقرة ، وقيل : في الصغيرة شاة وفي الكبيرة بقرة.
أقول : هنا مسائل :

(أ) يحرم قلع شجر الحرم وحشيشه ، واستثنى منه شجر الفواكه كالتفاح والنخل والإذخر ، وما كان في ملك القالع ، وعود المحالة لدعاء الضرورة إليها.
(ب) يجوز أن يترك الإبل لترعى الحشيش ، ومنع منه أبو علي ^(٣) وظاهر الشهيد التوقف ^(٤) والجواز مذهب الشيخ ^(٥) والعلامة ^(٦) للأصل ، ولصحيحة محمد بن

(١) المختلف : في باقي المخطوطات ص ١١٧ س ٢٠ قال : وقال ابن الجنيد وابن بابويه : لا بأس به الى أن قال : والاستناد إلى البراءة الأصلية أولى إلخ.

(٢) المختلف : في باقي المخطوطات ص ١١٧ س ٢٠ قال : وقال ابن الجنيد وابن بابويه : لا بأس به الى أن قال : والاستناد إلى البراءة الأصلية أولى إلخ.

(٣) المختلف : في باقي المخطوطات ص ١١٧ س ٦ قال : وقال ابن الجنيد : فاما الرعي فيه فلا اختاره.

(٤) الدروس : كتاب الحج ص ١١١ س ١٥ قال : ويحرم نزع الحشيش إلا الإذخر ولا يحرم رعية.

(٥) النهاية : باب ما يجب على المحرم من الكفارة ص ٢٣٤ س ١٢ قال : ولا بأس ان يخلي الإنسان إبله لترعى

(٦) التذكرة : ج ١ البحث الرابع عشر قطع شجر الحرم ص ٣٤١ س ٢ قال : مسألة يجوز للمحرم أن

حمران^(١) وصحيحة حريز بن عبد الله عن الصادق عليه السلام قال : يخلى عن البعير يرعى في الحرم كيف شاء^(٢). فالتحريم راجع الى المباشرة ، بخلاف الصيد.

(ج) لا كفارة في قلع الحشيش ، وفيه الإثم اختاره المصنف^(٣) وقال العلامة في المختلف : فيه القيمة^(٤) قال أبو علي : فأما الرعي فلا اختاره لأن البعير ربما جذب النبات من أصله ، فأما ما حصده الإنسان وبقي أصله في الأرض فلا بأس به^(٥).

وأما الشجر : فعند المصنف أنه كالحشيش فيه الإثم ولا كفارة^(٦) وفيه للأصحاب أقوال :

- (أ) مختار المصنف ، وهو ظاهر ابن إدريس^(٧).
- (ب) في المقلوع من الشجر قيمته وهو قول أبي علي^(٨) واختاره العلامة^(٩).
- (ج) في قلع شجر الحرم من أصله دم شاة ، وفي بعضها ما تيسر من الصدقة وهو

يترك إبله ليرعى في حشيش الحرم.

- (١) التهذيب : ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطيئ المحرم ص ٣٨٠ الحديث ٢٤١.
- (٢) التهذيب : ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطيئ المحرم ص ٣٨١ الحديث ٢٤٢.
- (٣) الشرائع : في المخطورات قال : السابع قلع شجرة الحرم الى أن قال : ولا كفارة في قلع الحشيش وان كان فاعله مأثوما.
- (٤) المختلف : في باقي المخطورات ص ١١٧ س ٥ قال : مسألة قال الشيخ : حشيش الحرم ممنوع من قلعه ، فان قلعه أو شيئا منه لزم قيمته إلخ. فنقل قول الشيخ وارتضاه ولم يرد عليه ، ثم قال : وقال ابن الجنيد : فأما الرعي فلا اختاره إلخ.
- (٥) المختلف : في باقي المخطورات ص ١١٧ س ٥ قال : مسألة قال الشيخ : حشيش الحرم ممنوع من قلعه ، فان قلعه أو شيئا منه لزم قيمته إلخ. فنقل قول الشيخ وارتضاه ولم يرد عليه ، ثم قال : وقال ابن الجنيد : فأما الرعي فلا اختاره إلخ.
- (٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.
- (٧) السرائر : باب ما يلزم المحرم عن جنائياته ص ١٣٠ س ١٨ قال : والاختبار عن الأئمة الأطهار واردة بالمنع من قلع شجر الحرم وقطعه ولم يتعرض فيها للكفارة إلخ.
- (٨) المختلف : في باقي المخطورات ص ١١٦ س ٣٢ قال بعد نقل قول الشيخ وابن إدريس : والمعتمد وجوب الكفارة وقال قبل ذلك بأسطر : وقال ابن الجنيد : وان قلع الحرم أو المحل من شجر الحرم شيئا فعليه قيمة ثمنه.
- (٩) المختلف : في باقي المخطورات ص ١١٦ س ٣٢ قال بعد نقل قول الشيخ وابن إدريس : والمعتمد وجوب الكفارة وقال قبل ذلك بأسطر : وقال ابن الجنيد : وان قلع الحرم أو المحل من شجر الحرم شيئا فعليه قيمة ثمنه.

قول التقي^(١).

(د) في الشجرة دم بقرة قاله القاضي ولم يفصل^(٢).

(هـ) في الصغيرة شاة وفي الكبيرة بقرة قاله ابن حمزة^(٣).

(١) الكافي : الحج ص ٢٠٤ س ١٣ قال : وفي قطع بعض شجر الحرم من أصله دم شاة ، ولقطع بعضها ما تيسر من الصدقة.

(٢) المهذب : ج ١ باب ما ينبغي للمحرم اجتنابه ص ٢٢٣ س ١٣ قال : وأما ما يجب فيه بقرة الى أن قال : أو يقلع شيئا من شجر الحرم.

(٣) الوسيلة : فصل في بيان الكفارات ص ٦٨٨ س ٣٤ قال : والبقرة تلزم الى أن قال : وقلع شجر الحرم ثم قال بعد أسطر والشاة تلزم الى أن قال : وقلع شجر صغير من الحرم.

كتاب الجهاد

كتاب الجهاد

والنظر في أمور ثلاثة :

الأول : من يجب عليه . وهو فرض على كل من استكمل شروطا ثمانية . البلوغ ، والعقل ، والحرية ، والذكورة ، وان لا يكون همّا ولا مقعدا ولا أعمى ولا مريضا يعجز عنه .
وانما يجب مع وجود الامام العادل ، أو من . نصبه لذلك ودعائه اليه . ولا يجوز مع الجائر إلا أن يدهم المسلمين من يخشى منه على بيضة الإسلام ، أو يكون بين قوم ويغشاهم عدوّ فيقصد الدفع عن نفسه في الحالين ، لا معاونة الجائر ، ومن عجز بنفسه وقدر على

كتاب الجهاد

مقدمة

الجهاد مشتق من الجهد ، وهو بفتح الجيم ، الشدّة والعنا ، وكذا ورد في الدعاء
«اللهم إني أعوذ بك من جهد البلاء» ^(١) وبضمها الطاقة والوسع ، يقال : أنفق على

(١) الصحيفة السجادية : دعاء ٥١ في التضرع والاستكانة.

جهدك ، أي على قدر وسعك وطاقتك.
والجهاد هو المبالغة في استفراغ الوسع لحرب أو لسان أو ما أطاق من شيء في سبيل الله.

وأصله المبالغة في الاستخراج ، ومنه قولهم جهد البئر ، أي بالغ في استخراج مائها ، ويكون من تحمّل المشاق ، ومنه جهدك الشيء ، إذا اشتد.
وقيل : سمى جهادا ، أخذا من اللبن المجهود ، وهو الذي أخذ زبدة ، وكذلك الجهاد فإنه يستخرج لشدته قوة القوي ، كما يؤخذ زبد اللبن.
وهو واجب بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾^(١) وقوله تعالى ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾^(٢) ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةً﴾^(٣) ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾^(٤) ﴿انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالاً وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾^(٥) الى غير ذلك من الآيات الدالة على وجوبه والتحثيث عليه.

وأما السنة فكثيرة : مثل قول النبي صلى الله عليه وآله غدوة في سبيل الله أو روحه خير من الدنيا وما فيها^(٦).

وقال عليه السلام : إنّ جبرئيل أخبرني بأمر قرّرت به عيني وفرح به قلبي ، قال : يا محمد من غزا غزاة في سبيل الله من أمتك فما أصابته قطرة من السماء أو صداع إلا كانت له شهادة يوم القيامة^(٧).

وروى عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال :

(١) البقرة : ٢١٦ .

(٢) البقرة : ١٩٠ .

(٣) البقرة : ١٩٣ .

(٤) التوبة : ٥ .

(٥) التوبة : ٤١ .

(٦) عوالي اللئالي : ج ٣ ص ١٨٣ الحديث ٦ ولاحظ ما علق عليه .

(٧) الفروع : ج ٥ كتاب الجهاد ، باب فضل الجهاد ص ٣ الحديث ٣ وص ٨ الحديث ٨ .

قال رسول الله صَلَّى الله عليه وآله : للشهيد سبع خصال من الله عزّ وجلّ ، أوّل قطرة من دمه مغفور له كل ذنب ، الثانية يقع رأسه في حجر زوجته من الحور العين وتمسحان الغبار عن وجهه تقولان مرحبا بك ، ويقول هو مثل ذلك لهما ، والثالثة يكتسى من كسوة الجنة ، والرابعة يتندر خزنة الجنة بكل ريح طيبة أيّهم يأخذه معه ، والخامسة أن يرى منزلته ، والسادسة يقال لروحه إسرحي في الجنة حيث شئت ، والسابعة أن ينظر في وجه الله ، وانها لراحة لكل نبي وشهيد^(١).

وقال صَلَّى الله عليه وآله : للجنة باب يقال له باب المجاهدين يمضون إليها ، فإذا هو مفتوح ، وهم متقلدون بسيوفهم ، واجمع في الموقف ، والملائكة ترحب بهم ، فمن ترك الجهاد ألبسه الله ذلّا وفقرًا في معيشتة ومحققًا في دينه ، إنّ الله عزّ وجلّ أغنى أمّي بسنابك خيلها ومراكز رماحها^(٢).

وقال عليه السّلام : من بلغ رسالة غاز كان كمن أعتق رقبة ، وهو شريكه في ثواب غزوته^(٣).

وقال عليه السّلام : مجاهدة العدو فرض على جميع الأمة ، ولو تركوا الجهاد لأنّهم العذاب^(٤).

وعنه عليه السّلام : رباط ليلة في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه ، فان مات جرى عليه الذي كان يعمل وأجرى عليه رزقه^(٥).
وأما الإجماع : فمن سائر الأمة.

(١) التهذيب : ج ٦ (٥٤) باب فضل الجهاد وفروضه ص ١٢١ الحديث ٣.

(٢) الفروع : ج ٥ باب فضل الجهاد ص ٢ الحديث ٢.

(٣) التهذيب : ج ٦ (٥٤) باب فضل الجهاد ص ١٢٣ الحديث ٩.

(٤) الفروع : ج ٥ باب وجوه الجهاد ص ٩ قطعة من حديث ١.

(٥) عوالي اللثالي : ج ٣ باب الجهاد ص ١٨٣ الحديث ٧ ولا حظ ما علّق عليه.

الاستنابة وجبت ، وعليه القيام بما يحتاج إليه النائب. ولو استناب مع القدرة جاز أيضا.
 والمراقبة : إرصاد لحفظ الثغر ، وهي مستحبة ولو كان الامام مفقودا ، لأنها لا
 تتضمن جهادا ، بل حفظا وإعلاما ولو عجز جاز أن يربط فرسه هناك. ولو نذر المراقبة
 وجبت مع وجود الامام وفقده. وكذا لو نذر أن يصرف شيئا الى المراقبة ، وان لم ينذره
 ظاهرا ولم يخف الشنعة

قال طاب ثراه : ولا يجوز صرف ذلك في غيرها من وجوه البر على الأشبه.
أقول : يريد أنّ المراقبة في حال الغيبة مستحبة ، لأنها تتضمن جهادا ، بل حفظا
 للمسلمين وإعلاما لهم بوصول عدوّ ، ليتأهبوا لدفعه ، والممنوع منه في حال الغيبة إنما هو
 الجهاد فقط ، لا ما كان مشتملا على مصلحة للمسلمين وصونهم من ظفر الكافرين. فاذا
 نذر الإنسان المراقبة وجبت ، وكذا لو نذر أن يصرف إليهم شيئا ، لأنه بذل مال لمسلم
 يستعين به على فعل الطاعة ، فكان لازما ، وهو اختيار الأكثر وبه قال ابن إدريس^(١)
 واختاره المصنّف^(٢) والعلامة^(٣) وقال الشيخ : وتبعه القاضي يصرف في وجوه البرّ إلا أن
 يكون نذر ظاهرا ويخاف في الإخلال به الشنعة عليه ، فحينئذ يجب عليه الوفاء به ، محتجا
 على هذا التفصيل بما رواه علي بن مهزيار قال : كتب رجل من بني هاشم الى أبي جعفر
 الثاني عليه السلام اني كنت نذرت نذرا منذ سنتين أن أخرج إلى ساحل من سواحل البحر
 الى ناحيتنا ممّا يربط فيه المتطوعة ، نحو مرابطهم بجدة وغيرها من سواحل البحر ، أفترى
 جعلت

(١) السرائر : كتاب الجهاد ، باب فرض الجهاد ص ١٥٦ س ١٩ قال : والذي اعتمده وأعمل عليه صحة هذا
 النذر ووجوب الإتيان به.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) المختلف : كتاب الجهاد ص ١٥٥ س ٣٦ قال بعد نقل قول ابن إدريس : وهو الأقوى.

ولا يجوز صرف ذلك في غيرها من وجوه البر على الأشبه. وكذا لو أخذ من غيره شيئا ليرابط له لم تجب عليه إعادته وإن وجده ، وجاز له المراقبة أو وجبت.

فذاك أنه يلزمي الوفاء به؟ أو لا يلزمي؟ أو أفندي الخروج الى ذلك الموضع بشيء من أبواب البر لأصير اليه إن شاء الله تعالى ، فكتب اليه بخطه وقرأته : إن كان سمع منك نذكرك أحد من المخالفين فالوفاء به ان كنت تخاف شنته ، وإلا فاصرف ما نويت من ذلك في أبواب البر وفقنا الله وإياك لما يحب ويرضى ^(١) وحملت على المراقبة في ثغر لا تجب المراقبة فيه.

قال طاب ثراه : وكذا من أخذ من غيره شيئا ليرابط به لم يجب عليه إعادته وإن وجده ، وجاز له المراقبة أو وجبت.

أقول : المسألة متفرعة على المسألة السابقة. وتوضيحها أنّ من أخذ من غيره شيئا ليرابط به وجب صرفه فيما عيّنه لما قلناه. وقال الشيخ في النهاية : ومن أخذ من إنسان شيئا ليرابط عنه في حال انقباض يد الامام فليرده عليه ولا يلزمه الوفاء به ، فان لم يجد من أخذه منه وجب عليه الوفاء به ولزمته المراقبة ^(٢) وتبعه القاضي ^(٣) وقال في المبسوط : يرده عليه فان لم يجده فعلى ورثته ، فان لم يجد له ورثة لزمه الوفاء به ، وإن كان في حال تمكّن الامام لزمه الوفاء به على كل حال ^(٤). وقال ابن إدريس : يجب على الأجير القيام به سواء كان الإمام ظاهرا أو لا ، وسواء وجد

(١) التهذيب : ج ٦ (٥٦) باب المراقبة في سبيل الله عزّ وجلّ ص ١٢٦ الحديث ٤ .

(٢) النهاية : باب فرض الجهاد ومن يجب عليه ص ٢٩١ س ٤ قال : وإن نذر ذلك في حال انقباض يد الامام صرف ذلك في وجوه البرّ.

(٣) المهذب : ج ١ باب سيرة الحرب وما يفعل قبل القتال ص ٣٠٣ س ١٣ قال : فان نذر ذلك في حال استتاره إلخ.

(٤) المبسوط : ج ٢ في فرض الجهاد ومن يجب عليه ص ٩ س ٣ قال : ويردّ عليه ما أخذه منه إلخ.

النظر الثاني : فيمن يجب جهادهم ، وهم ثلاثة :

(الأول) البغاة : يجب قتال من خرج على إمام عادل إذا دعا إليه هو أو من نصبه ، والتأخر عنه كبيرة ويسقط بقيام من فيه غنى ، ما لم يستنهضه الامام على التعيين ، والفرار منه في حربهم كالفرار في حرب المشركين. ويجب مصابرتهم حتى يفيئوا أو يقتلوا. ومن كان له فئة أجهز على جريحهم وتبع مدبرهم وقتل أسيرهم ، ومن لا فئة له يقتصر على تفريقهم فلا يذفف ^(١) على جريحهم ولا يتبع مدبرهم ، ولا يقتل أسيرهم ولا يسترق ذريتهم ولا نساءهم ، ولا تؤخذ أموالهم التي ليست في العسكر ، وهل يؤخذ ما حواه العسكر مما ينقل؟ فيه قولان ، أظهرهما الجواز وتقسم كما تقسم أموال الحرب.

المستأجر أو لا ^(٢) وهو اختيار المصنف ^(٣) والعلامة ^(٤) لأنها طاعة وقد استوجر لها ، فيجب عليه القيام بها ، واحتج الشيخ بالحديث المتقدم ^(٥).

وقول المصنف : «وجاز له المراقبة أو وجبت» بناء على مذهبه من لزوم الوفاء بالندر في صورة النزاع ، وحينئذ لا يجب على الأجير ردّه ، بل يجوز له المراقبة إن كان قد أخذ المال بعقد جائز كالجعالة ، أو وجبت إن كان أخذه بعقد لازم كالإجارة.

قال طاب ثراه : وهل يؤخذ ما حواه العسكر مما ينقل؟ فيه قولان : أظهرهما الجواز ويقسم كما يقسم أموال الحرب.

(١) في حديث علي عليه السلام يوم الجمل أمر ان لا يذفف على جريح ، التذفيف على الجريح : الإجهاز عليه وتحرير قتله ، يقال : اذففت على الجريح تذفيفا إذا أسرعت قتله (مجمع البحرين لغة ذفف).
(٢) السرائر : باب فرض الجهاد ص ١٥٦ س ٢٢ قال : والذي يقوى عندي ويقتضيه الأدلة لزوم الإجارة في الحاليين مع إلخ.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف : كتاب الجهاد ، فيمن يجب عليه ص ١٥٥ س ٨ قال بعد نقل ابن إدريس : وهو الأقرب.

(٥) التهذيب : ج ٦ (٥٦) باب المراقبة في سبيل الله عز وجل ص ١٢٦ الحديث ٤.

أقول : أموال البغاة على قسمين فما كان منها غير منقول ، أو لم يكن في العسكر فلا يقسم إجماعا ، وكذا الذراري ، لأنهم مسلمون . وأما الأموال التي حواها العسكر فهل يقسم بين المقاتلين؟ فيه للأصحاب ثلاثة أقوال :

(أ) لا تقسم ويجب ردّه على أربابه لو أخذ ، وهو قول السيد ^(١) محتجا بقوله عليه السّلام : المسلم أخو المسلم لا يحلّ له دمه وماله إلّا بطيبة من نفسه ^(٢) ولأنّ عليا عليه السّلام لم يقسم أموال أهل البصرة ولما روجع في ذلك قال : أيكم يأخذ عائشة في سهمه ^(٣) وروى أبو قيس أنّ عليا عليه السّلام نادى من وجد ماله فليأخذه ، فمرّ بنا رجل فعرف قدرا نطبخ فيه ، فسألناه أن يصبر حتى ينضج فلم يفعل ورمى برجله فأخذها ^(٤) واستقرب جواز قتالهم بدوائبهم وسلاحهم حالة الحرب على وجه لا يقع التملّك له ، بل على وجه المدافعة والممانعة ، وتبعه ابن إدريس ^(٥).

(ب) جواز تملكه وقسمته بين المقاتلة ، وهو قول الشيخ في النهاية ^(٦)

(١) الجوامع الفقهية . الناصريات : المسألة السادسة والمائتان ص ٢٢٥ س ٢٧ قال بعد نقل قول المخالف : وهذا غير صحيح ، لأنّ أهل البغي لا يجوز غنيمة أموالهم وقسمتها إلخ وليس في احتجاج السيد استدلالا بقوله (المسلم أخو المسلم إلخ) بل هو في استدلال الشافعي ولا يقبله السيد فراجع وأيضا لاحظ المختلف : في أحكام البغاة ص ١٥٦ س ٣٦.

(٢) عوالي اللثالي : ج ٣ ص ٤٢٤ الحديث ١٦.

(٣) التهذيب : ج ٦ (٧٠) باب سيرة الإمام ص ١٥٥ الحديث ٤.

(٤) عوالي اللثالي : ج ٣ ص ١٨٤ الحديث ١١.

(٥) السرائر : باب قتال أهل البغي ص ١٥٩ س ٣٠ بعد نقل قول السيد بتمامه ، قال : قال محمد بن إدريس : الصحيح ما ذهب اليه المرتضى.

(٦) النهاية : باب قتال أهل البغي ص ٢٩٧ س ١١ قال : ويجوز للإمام أن يأخذ من أموالهم ما حوى العسكر ويقسم على المقاتلة.

(الثاني) أهل الكتاب : والبحث فيمن تؤخذ الجزية منه وكميتها وشرائط الذمة. وهي تؤخذ من اليهود والنصارى ، وممن له شبهة كتاب ، وهم المجوس. ويقاثل هؤلاء كما يقاثل أهل الحرب حتى ينقاد والشرائط الذمة ، فهناك يقرون على معتقدهم ولا تؤخذ الجزية من الصبيان والمجانين والبله والنساء والهّم على الأظهر (١) ومن بلغ منهم ، أمر بالإسلام أو

والخلاف (١) وبه قال القديمان (٢) والقاضي (٣) والتقي (٤) واختاره المصنف (٥) والعلامة (٦). (ج) يقسم مال من لم يرجع منهم إلى الحق وإلى طاعة الامام. ومن رجع إلى طاعة الإمام فهو أحق بماله وهو قول الشيخ في المبسوط (٧). وهو الوجه استنادا إلى فعل علي عليه السلام فإنه لم يقسم أموال أهل البصرة ، حيث رجعوا إلى طاعته ، وقسم ما غنموه من أهل الشام ، وكلما ورد من منع القسمة ، فإنه في واقعة البصرة. **قال طاب ثراه : ولا تؤخذ الجزية من الصبيان والمجانين والنساء والبله والهّم على الأظهر.**

- (١) لم أعثر عليه في الخلاف ولكن نقله عنه في المختلف.
- (٢) المختلف : في أحكام البغاة ص ١٥٧ س ١١ قال : وقال ابن عقيل : يقسم أموالهم التي حواها العسكر ثم قال بعد أسطر : وجوز ابن الجنيد قسمة ما حواه العسكر ، إلى أن قال : والأقرب ما ذهب إليه الشيخ في النهاية.
- (٣) المختلف : في أحكام البغاة ص ١٥٧ س ١١ قال : وقال ابن عقيل : يقسم أموالهم التي حواها العسكر ثم قال بعد أسطر : وجوز ابن الجنيد قسمة ما حواه العسكر ، إلى أن قال : والأقرب ما ذهب إليه الشيخ في النهاية.
- (٤) المهذب : ج ١ باب قتال أهل البغي ص ٣٢٥ س ٢١ قال : فأما أموالهم فلا يغنم منها إلا ما حواه العسكر دون ما سواه.
- (٥) الكافي : الجهاد ص ٢٥١ س ١٣ قال : ويقسم ما حواه معسكر الجميع.
- (٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.
- (٧) المبسوط : ج ٧ كتاب قتال أهل البغي ص ٢٦٦ س ١٥ قال : إذا انقضت الحرب بين أهل

التزام الشرائط ، فإن امتنع صار حربياً والأولى ان لا يقدر الجزية فإنه أنسب بالصغار وكان علي عليه السلام يأخذ من الغنى ثمانية وأربعين درهماً ومن المتوسط أربعة وعشرين ، ومن الفقير اثني عشر درهماً ، لاقتضاء المصلحة ، لا توظيفاً لازماً.

أقول : سقوطها عن الهمّ ظاهر أبي علي ^(١) وقال الشيخ في المبسوط : بعدم السقوط لعموم الآية ^(٢) قال : وفي أصحابنا من قال : لا تؤخذ منهم الجزية ، وهو الظاهر من كلام القاضي ^(٣) وابن حمزة ^(٤) وقال العلامة في القواعد : إن كان له رأى أو قتال أخذت منه ، وآلاً فلا ^(٥).

قال طاب ثراه : والأولى ان لا يقدر الجزية ، فإنه أنسب بالصغار.

أقول : هنا مسألتان :

الأولى : هل تقدر الجزية أم لا؟ المشهور عدم تقديرها ، بل أمرها إلى الإمام بحسب

العدل والبغي إلى أن قال : فإما إن رجعوا إلى طاعته فهم أحق بأموالهم.

(١) المختلف : في أحكام الجزية ص ١٥٥ س ٨ قال : مسألة قال ابن الجنيد : لا تؤخذ الجزية من مغلوب إلخ.
(٢) المبسوط : ج ٢ ، كتاب الجزايا وأحكامها ص ٤٢ س ٣ قال : والشيخ الفاني والزمن الى أن قال : تؤخذ منهم الجزية لعموم الآية.

(٣) المذهب : ج ١ كتاب الخمس ، باب في ذكر من يجب أخذ الجزية منه ومن لا يجوز أخذها منه ص ١٨٤ س ٩ قال : وأما الذي لا يجوز أخذها من الكفار فهو إلخ ولكن لا يخفى انه لم يتعرض هنا (للهم) بنفي ولا إثبات.

(٤) الوسيلة : كتاب الجهاد ص ٦٩٧ س ٣ قال : والثالث ستة نفر ، المرأة والعبد والمجنون والصبي والأبلة والسفيه المفسد.

(٥) القواعد : كتاب الجهاد ، الفصل الثاني في عقد الجزية ص ١١٢ س ٤ قال : ويسقط عن الهمّ على رأي إلخ وما نقله المصنف من قوله (ان كان له رأى أو قتال) فليس هنا ، بل هو موجود في (من يجوز قتله ، لاحظ ص ١٠٣ س ١٢ قال : والكبير إن كان ذا رأى أو قتال).

ما يراه وهو اختيار الشيخين ^(١) والقاضي ^(٢) وابن حمزة ^(٣) وسالار ^(٤) وابن إدريس ^(٥) واختاره المصنف ^(٦) والعلامة ^(٧) لصحيفة زرارة قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : ما حدّ الجزية على أهل الكتاب؟ وهل عليهم في ذلك شيء موظف لا ينبغي أن يجوز الى غيره؟ قال : ذلك إلى الامام يأخذ من كل إنسان منهم ما شاء على قدر حاله ^(٨) ولأنّه أنسب بالصغار ، فإنه إذا لم يعلم قدر ما يؤخذ منه عند الحلول كان خائفاً أن يطالب بما لا يقدر عليه ، وإذا قدرت عليه اهتم بها من أول الحول ، فلا يصير مكثراً بها ، فلا يشق عليه أدائها ، فلا صغار حينئذ.

الثانية : قال تعالى ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ ^(٩).

- (١) المقنعة : باب مقدار الجزية ص ٤٤ س ٢٤ قال : وليس في الجزية حدّ مرسوم الى أن قال : وانما هي على ما يراه الامام ، وفي النهاية كتاب الزكاة ، باب الجزية وأحكامها ص ١٩٣ س ١٤ قال : وليس للجزية حدّ محدود ولا قدر موقت ، بل يأخذ الإمام منهم على قدر ما يراه من أحوالهم.
- (٢) المهذب : كتاب الخمس ، باب في ذكر ما ينبغي أخذه من الجزية ص ١٨٤ س ٢١ قال : الذي ينبغي أخذه من الجزية ليس له مقدار معين ، بل ذلك الى الامام.
- (٣) الوسيلة : فصل في بيان أحكام الجزية ص ٦٩٧ س ٥ قال : وقدره موكول إلى رأي الامام إلخ.
- (٤) المراسم : الخمس ، ذكر الجزية ص ١٤١ س ٥ قال : والمبلغ لا حدّ له في الرسم الشرعي ، بل هو مفوض الى الامام إلخ.
- (٥) السرائر : كتاب الزكاة ، باب الجزية وأحكامها ص ١١٠ س ٥ قال : وليس للجزية عند أهل البيت حدّ الى أن قال : بل ذلك موكول الى تدبير الامام ورأيه فيأخذ منهم على قدر أحوالهم إلخ.
- (٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.
- (٧) المختلف : في أحكام أهل الذمة ص ١٦٤ س ٢٣ قال : مسألة المشهور أنّه لا حدّ للجزية بل بحسب ما يراه الإمام إلخ.
- (٨) التهذيب : ج ٤ (٣٢) باب مقدار الجزية ص ١١٧ قطعة من حديث ١.
- (٩) التوبة : ٢٩.

.....

فأوجب الصغار ، وما هو قيل فيه أربعة أقوال :

- (أ) أنه التزام أحكامنا وجريانها عليهم ، قاله الشيخ في المبسوط ^(١) .
 (ب) انه التزام الجزية على ما يحكم به الحكم من غير أن تكون مقدرة والالتزام أحكامنا عليهم قاله الشيخ في الخلاف ^(٢) وبه قال ابن إدريس ^(٣) واختاره المصنف ^(٤) والعلامة ^(٥) .

(ج) قال أبو علي : الصغار عندي ، هو أن يكون مشروطا عليهم في وقت العقد أن تكون أحكام المسلمين جارية عليهم إذا كانت الخصومات بين المسلمين وبينهم ، وأن تؤخذ منهم وهم قيام على الأرض ^(٦) .

(د) الصغار أن يؤاخذهم الإمام بما لا يطبقون حتى يسلموا ، وآلا فكيف يكون صاغرا وهو لا يكثر بما يؤخذ منه ، قاله المفيد ^(٧) ونقله عن الصادق عليه السلام قال : انّ الله تعالى يقول ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ وللاإمام أن

(١) المبسوط : ج ٢ ، كتاب الجزايا ص ٣٨ س ٢ قال : واما التزام أحكامنا وجريانها عليهم الى أن قال : وهو الصغار المذكور في الآية.

(٢) الخلاف : كتاب الجزية ، مسألة ٥ قال : الصغار المذكور في آية الجزية ، هو التزام الجزية على ما يحكم به الإمام إلخ.

(٣) السرائر : كتاب الزكاة ، باب الجزية وأحكامها ص ١١٠ س ٦ قال : والصغار ، اختلف المفسرون فيه ، والأظهر انه التزام أحكامنا عليهم وإجراؤها وان لا يقدر الجزية إلخ.

(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٥) المختلف : في أحكام أهل الذمة ، ص ١٦٤ س ٤ قال : مسألة الصغار المذكور في الآية هو التزام الجزية إلخ.

(٦) المختلف : في أحكام أهل الذمة ص ١٦٤ س ٥ قال : قال ابن الجنيّد : الصغار عندي إلخ.

(٧) المقنعة : كتاب الزكاة ، باب مقدار الجزية ص ٤٤ س ٢٤ قال : وليس في الجزية حد مرسوم الى ان قال : وقال عليه السلام : ان الله عز وجل يقول : إلخ.

ويجوز وضع الجزية على الرؤوس أو الأرض ، وفي جواز الجمع قولان ، أشبههما الجواز.

يأخذهم بما لا يطيقون حتى يسلموا ، وآلا فكيف يكون صاغرا ولا يكثرث لما يؤخذ منه حتى يجد ذلا لما أخذ منه فيألم لذلك فيسلم^(١).

قال طاب ثراه : ويجوز وضع الجزية على الرؤوس أو الأرض ، وفي جواز الجمع قولان ، أشبههما الجواز.

أقول : منع الشيخ في النهاية من الجمع^(٢) وبه قال القاضي^(٣) وابن حمزة^(٤) وابن إدريس^(٥) واختاره التقي^(٦) وأبو علي^(٧).

ويظهر لي : أنّ النزاع لفظي ، لأنّ عقد الجزية إنّ تضمن تعيين أحدهما ، لم يجز تعدّيه إلى غيره إجماعا. وإن لم يتضمّن التعيين جاز للإمام أن يأخذ منهما ومن أحدهما ، لعدم المانع. ولأنّ الجزية إذا لم تكن مقدّرة لم تكن لقصرها على أحد

(١) التهذيب : ج ٤ (٣٢) باب مقدار الجزية ص ١١٧ قطعة من حديث ١.

(٢) النهاية : كتاب الزكاة ، باب الجزية وأحكامها ص ١٩٣ س ١١ قال : فان وضعها على رؤوسهم فليس له أن يأخذ من أرضهم إلخ.

(٣) المهذب : ج ١ كتاب الخمس ، باب في ذكر ما ينبغي أخذه من الجزية ص ١٨٥ س ٢ قال : ألا انهم متى وضعها على أرضهم لم يضعها على رؤوسهم.

(٤) الجوامع الفقهية : الوسيلة ، فصل في بيان أحكام الجزية ص ٦٩٧ س ٧ قال : ويضع على الرؤوس أو على أراضيهم ولا يجمع بينهما.

(٥) السرائر : كتاب الزكاة باب الجزية ص ١١٠ س ٤ قال : فان وضعها على رؤوسهم فليس له أن يأخذ من أراضيهم شيئا.

(٦) الكافي : الجهاد الضرب الثاني من الغنائم ص ٢٦٠ س ١٩ قال : ويصح صلحهم على جزية الرؤوس خاصة ، وعلى الأمرين.

(٧) المختلف : في أحكام أهل الذمة ص ١٦٤ س ١٧ قال : وهل له الجمع الى أن قال بعد نقل قول النهاية : وجوز ابن الجنيد الجمع الى أن قال : والأقرب الأول.

المذكورين معنى ، لأنه جاز أن يأخذ عن الرؤوس بقدر ما يمكن أن يأخذ منهما ويزيد عليه ، إذ ليس لها مقدّر معيّن لا يجوز تخطيه.

ولكن في صحيحة محمد بن مسلم إشكال لعلة منشأ الاختلاف ، قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : أرأيت ما يأخذ هؤلاء من الخمس من أرض الجزية ، ويأخذون من الدهاقين جزية رؤوسهم ، أما عليهم في ذلك شيء موظف؟ فقال : كان عليهم ما أجازوا على أنفسهم ، وليس للإمام أكثر من الجزية ، إن شاء الإمام وضع ذلك على رؤوسهم وليس على أموالهم شيء ، وإن شاء فعلى أموالهم وليس على رؤوسهم شيء ، فقلت : فهذا الخمس؟ فقال : هذا كان صالحهم عليه رسول الله صلى الله عليه وآله^(١).

والجواب حمل ذلك على ما إذا وقع عقد الجزية على تعيين أحدهما.

قال العلامة بعد أن حكى القولين : والأقرب الأول ، واحتج بالرواية المذكورة ، ثم قال : احتج الآخرون بأنّ الجزية لا حدّ لها فجاز أن يضع قسطا على رؤوسهم وقسطا على أرضهم. والجواب : ليس النزاع في وضع جزية على الرؤوس والأرض ، بل في وضع جزيتين عليهم ، وبالجمله فلا بأس بهذا القول ، وهذا آخر كلامه رحمه الله^(٢).

وأنت ترى ضعف هذا الجواب ، أعني قوله «بل وضع جزيتين عليهما» فمن أين أنّ الوضع عليهما يصيرهما جزيتين ، ثمّ لو سلّم ذلك ، من أين أنّ تسميتهما جزيتان مانع من ذلك.

(١) التهذيب : ج ٤ (٣٢) باب مقدار الجزية ، ص ١١٧ قطعة من حديث ١.

(٢) المختلف : في أحكام أهل الذمة ص ١٦٤ س ١٨ قال : والأقرب الأول ، لنا ما رواه ابن بابويه في الصحيح إلخ.

وإذا أسلم الذمي قبل الحول سقطت الجزية ، ولو كان بعده وقبل الأداء فقولان أشبههما السقوط ، (١) وتؤخذ من تركته لو مات بعد الحول ذميا .
أما الشروط فخمسة : قبول الجزية ، وإن لا يؤذوا المسلمين كالزنا بنسائهم ، أو السرقة لأموالهم ، وألا يتظاهروا بالمحرمات كشرب الخمر والزنا ونكاح المحارم ، وألا يحدثوا كنيسة ، ولا يضربوا ناقوسا ، وأن تجرى عليهم أحكام الإسلام .
ويلحق بذلك : البحث في الكنائس والمساجد والمسكن . ولا يجوز استئناف البيع والكنائس في بلاد الإسلام ، وتزال لو استحدثت ، ولا بأس بما كان عاديا قبل الفتح ، وبما أحدثوه في أرض الصلح ، ويجوز رمتها ، ولا يعلي الذمي بنيانه فوق المسلم ، ويقر ما ابتاعه من مسلم على حاله ، ولو انهدم لم يعمل به . ولا يجوز لأحدهم دخول المسجد الحرام ولا غيره ، ولو أذن له المسلم .

مسألتان

الأولى : يجوز أخذ الجزية من أثمان المحرمات ، كالخمر .
الثانية : يستحق الجزية من قام مقام المهاجرين في الذب عن الإسلام من المسلمين .

قال طاب ثراه : ولو أسلم الذمي قبل الحول سقطت الجزية ، ولو كان بعده وقبل الأداء قولان : أشبههما السقوط .

أقول : مختار المصنف وهو السقوط ، هو المشهور بين الأصحاب واختاره

الشيخان ^(١) والقاضي ^(٢) وابن إدريس ^(٣) والعلامة ^(٤).

واحتجوا بوجوه :

(أ) قوله عليه السّلام : الإسلام يجب ما قبله ^(٥).

(ب) ان في إسقاطها ترغيبا له في الإسلام ، فيكون مرادا للشارع.

(ج) ان الجزية انما وضعت للصغار والإهانة بالكافر والترغيب في الإسلام والدخول

فيه ، وقد زال سبب الأوّل ، وحصل الثاني. ونقل المفيد ^(٦) والقاضي ^(٧) وابن إدريس ^(٨) عن بعض أصحابنا : عدم السقوط ، لوجوبها بمضيّ الحول ،

(١) المقنعة : باب الخمس والغنائم ، باب الزيادات ص ٤٥ س ٢٦ قال : وإذا أسلم الذمي سقطت عنه الجزية إلخ. وفي النهاية : باب الجزية وأحكامها ص ١٩٣ س ٧ قال : ومن وجبت عليه الجزية وحلّ الوقت فأسلم قبل أن يعطيها سقطت عنه.

(٢) المهذب : ج ١ كتاب الخمس ، باب الجزية ص ١٨٤ س ١٤ قال : ومن لم يؤدّ الجزية الى أن قال : إذا أسلم فقد أسقطت عنه.

(٣) السرائر : باب الجزية وأحكامها ص ١١٠ س ٢ قال : ومن وجبت عليه الجزية وحلّ الوقت فأسلم قبل أن يعطيها سقطت عنه.

(٤) المختلف : كتاب الجهاد ، في أحكام أهل الذمة ص ١٦٥ س ٣ قال : لو أسلم الذمي بعد حلول الحول الى أن قال : والمعتمد الأوّل ، أي السقوط.

(٥) عوالي اللثالي : ج ٢ ص ٥٤ الحديث ١٤٥ ولاحظ ما علق عليه.

(٦) المقنعة : باب الزيادات ص ٤٥ س ٢٧ قال : وقد قيل : انه إن أسلم قبل الأجل فلا جزية عليه وان أسلم وقد حلّ فعليه الجزية.

(٧) المهذب : ج ١ كتاب الخمس ، باب الجزية ص ١٨٤ س ١٤ قال : ومن لم يؤدّ الجزية الى أن قال : إن أسلم فقد أسقطت عنه بالإسلام ولم يجز أخذها منه إلخ.

(٨) السرائر : باب الجزية وأحكامها ص ١١٠ س ٣ قال : وقد ذهب بعض أصحابنا إلى أنّها لا تسقط.

الثالث : من ليس لهم كتاب : ويبدأ بقتال من يليه إلا مع اختصاص الأبعد بالخطر.
ولا يبدءون إلا بعد الدعوة إلى الإسلام ، فإن امتنعوا حلّ جهادهم. ويختص بدعائهم الإمام
أو من يأمره. وتسقط

فلا تسقط بالإسلام كالدين. وأجيب بالمنع من المساواة.
وقال التقي : لو أسلم قبل حلول الأجل سقط عنه بقية الجزية ^(١) ويفهم منه حكمان
:

- (أ) وجوبها بعد الحول.
(ب) لو أسلم قبل الحول وجب عليه بقدر ما مضى.
فعلى هذا تكون الجزية مقسّطة على أجزاء الحول كلما انقضى منه جزء استقر في
ذمته بإزائه من الجزية. والأظهر أنّها لا تجب إلا بمضيّ الحول ، فهي كالدية على العاقلة.
وتظهر الفائدة في مسائل :
(أ) لو مات في أثناء الحول لم يؤخذ من التركة على ما قلناه ، ويؤخذ بالنسبة على
قوله.
(ب) لو جنّ في أثناء الحول لم يجب عليه جزية حتى يفيق حولا ، وعنده تجب بنسبة
ما عقل.
(ج) لو أقعد أو خرق لا تؤخذ منه على القول بسقوطها عمّن ذكرناه على قولنا ،
وعلى قوله : يؤخذ منه بنسبة الماضي.
(د) لو كان فقيرا في أول الحول واستغنى في آخره ، أو انعكس ، كان الاعتبار بحاله
عند الحول ، وعنده تجب عليه بالتقسيط.

(١) الكافي : الجهاد ص ٢٤٩ س ١٠ قال : فمن أسلم قبل حلول الأجل سقطت عنه الجزية إلخ ولكن في
المختلف : ص ١٦٥ س ٥ قال : وقال أبو الصلاح : ولو أسلم قبل حلول الأجل سقطت عنه بقية الجزية.

الدعوة عمن قوبل بها وعرفها. وإن اقتضت المصلحة المهادنة جاز ، لكن لا يتولّاها إلا الإمام أو من يأذن له ويذم الواحد من المسلمين للواحد ، ويمضى ذمامه على الجماعة ، ولو كان أدونهم. ومن دخل بشبهة الأمان فهو آمن حتى يردّ إلى مأمنه. لو استدم ، ف قيل : لا ندم ، فظنّ أنهم أذنوا فدخل وجب إعادته إلى مأمنه نظرا في الشبهة ولا يجوز الفرار إذا كان العدو على الضعف أو أقلّ ، إلا لمتحرّف أو متحيّز الى فئة ولو غلب على الظن العطب على الأظهر (١) ولو كان أكثر جاز. ويجوز المحاربة بكل ما يرجى به الفتح : كهدم الحصون ورمي المتاحيق ولا يضمن بذلك المسلمين بينهم.

قال طاب ثراه : ولا يجوز الفرار إذا كان العدو على الضعف أو أقلّ إلا لمتحرّف أو متحيّز الى فئة ولو غلب على الظن العطب على الأظهر.

أقول : منع في المبسوط من الفرار ^(١) لقوله تعالى ﴿إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا﴾ ^(٢) وهو اختيار المصنف ^(٣) وقيل : يجوز واختاره العلامة في المختلف ^(٤) لما فيه من حفظ النفس ، وقال تعالى ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ ^(٥) والأول هو الوجه ، لأنّ وضع الجهاد مبني على بذل النفس ، قال تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ

(١) المبسوط : ج ٢ أصناف الكفار وكيفية قتالهم ص ١٠ س ١٢ قال : فان انصرف على غير هذين الوجهين كان قارّا وفسق بذلك وارتكب كبيرة وإذا ثبت على ظنه انه إذا ثبت قتل وهلك ، فالأولى أن نقول : ليس له ذلك إلخ.

(٢) الأنفال : ٤٥ .

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف : في كيفية الجهاد ، ص ١٥٥ س ١٦ قال : وقيل : انه يجوز له الانصراف الى أن قال : والأقرب عندي الأخير.

(٥) البقرة : ١٩٥ .

ويكره بإلقاء النار ويحرم بإلقاء السم ، وقيل : يكره (١) ولو تترسوا بالصبيان والمجانين أو النساء ولم يمكن الفتح الا بقتلهم ، جاز. وكذا لو

وَأَمْوَالُهُمْ بِأَنْ لَهُمُ الْجَنَّةُ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ ﴿١﴾ وقال أمير المؤمنين عليه السلام لولده محمد : تد في الأرض قدمك وأعر الله جمجمتك (٢).

قال طاب ثراه : ويحرم بإلقاء السم ، وقيل : يكره.

أقول : الأول اختيار الشيخين في النهاية (٣) والمقنعة (٤) والمصنف (٥) وابن إدريس (٦) لرواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام ، ان النبي صلى الله عليه وآله نهي أن يرمى السم في بلاد المشركين (٧) والمستند ضعيف مع جواز حمل النهي على الكراهة. والثاني اختيار الشيخ في المبسوط (٨) وبه قال العلامة (٩) وأبو علي (١٠) للأصل ، ولما دل عليه حديث حفص بن غياث قال : كتب اليّ بعض إخواني أسأل أبا عبد الله عليه السلام عن مدينة من مدائن الحرب ، هل يجوز أن يرسل عليهم الماء ، أو يحرقوا بالنيران ، أو يرموا بالمنجنيق حتى يقتلوا ، وفيهم النساء والصبيان والشيخ

(١) التوبة : ١١١ .

(٢) نهج البلاغة : ومن كلام له عليه السلام (١١) ص ٥٥ .

(٣) النهاية : كتاب الجهاد ، باب من يجب قتاله ص ٢٩٣ س ٦ قال : إلا السم فإنه لا يجوز .

(٤) لم أعثر عليه في المقنعة ، ولم يتعرض له في المختلف أيضا .

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع .

(٦) السرائر : كتاب الجهاد ، باب ذكر أصناف الكفار ومن يجب قتالهم ص ١٥٧ س ٣ قال : وإلقاء السم في بلادهم فإنه لا يجوز .

(٧) التهذيب : ج ٦ (٦٣) باب كيفية قتال المشركين ص ١٤٣ الحديث ٤ .

(٨) المبسوط : ج ٢ ، فصل : أصناف الكفار وكيفية قتالهم ص ١١ س ١٢ قال : وكره أصحابنا إلقاء السم في بلادهم .

(٩) المختلف : في كيفية الجهاد ص ١٥٥ س ٢٧ قال : والأقرب ما ذكره في المبسوط وهو اختيار ابن الجنيد .

(١٠) المختلف : في كيفية الجهاد ص ١٥٥ س ٢٧ قال : والأقرب ما ذكره في المبسوط وهو اختيار ابن الجنيد .

تترسوا بالأسارى من المسلمين ، فلا دية وفي الكفارة قولان (١) ولا يقتل نساؤهم ولو عاون
الآ مع الاضطرار ، ويحرم التمثيل بأهل الحرب والغدر والغلول منهم. ويقاتل في أشهر الحرم
من لا يرى لها حرمة ، ويكف عمّن يرى حرمتها. ويكره القتال قبل الزوال ، والتبئيت ، وأن
تعرب الدابة ، والمبارزة بين الصنفين بغير إذن الامام.

الكبير ، والأسارى من المسلمين ، والمجتاز؟ فقال : يفعل ذلك بهم ، ولا يمسك لهؤلاء ، ولا
دية لهم على المسلمين ولا كفارة (١) والسم في معنى هذه الأشياء ، فيشاركها في الإباحة.

واعلم أنّ هذا الخبر قد دلّ على أمور :

(أ) جواز المحاربة بهذه المذكورات.

(ب) انه لا يمسك عنهم لمكان الأسير المسلم والمجتاز بهم.

(ج) انتفاء الدية عن قاتل المسلم ، وفيها خلاف بين فقهاءنا.

(د) سقوط الكفارة ، والأقرب وجوبها للآية (٢) وابن غياث عامي.

قال طاب ثراه : وفي الكفارة قولان :

أقول : وجوب الكفارة على القاتل هو المشهور بين الأصحاب لقوله تعالى ﴿فَإِنْ كَانَ

مِنْ قَوْمٍ عَدُوٌّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ (٣) ولم يذكر الدية ونصّ على الكفارة.

و (من) في الآية بمعنى (في) لأنّ حروف الخفض يستعمل بعضها مكان بعض عند

أهل اللسان ، وهو كثير في القرآن وأشعار العرب.

ولا تتركني بالوعيد كأنني إلى الناس مطلبي به الفار أجرب (٤)

(١) التهذيب : ج ٦ (٦٣) باب كيفية قتال المشركين ص ١٤٢ قطعة من حديث ٢.

(٢) قال تعالى «وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ» سورة النساء : ٩٢.

(٣) النساء : ٩٢.

(٤) لم يسم قائله.

النظر الثالث في التوابع ، وهي أربعة :

(الأول) في قسمة الفيء : يجب إخراج ما شرطه الإمام أولاً كالجعائل ، ثم بما تحتاج إليه الغنيمة كأجرة الحافظ والراعي ، وبما يرضخ لمن لا قسمة له كالنساء والكفار والعبيد ، ثم يخرج الخمس ويقسم الباقي بين المقاتلة ومن حضر القتال وان لم يقاتل حتى الطفل ولو ولد بعد الحيازة قبل القسمة. وكذا من يلتحق بهم من المدد ، للراجل سهم وللفراس سهمان ، وقيل : للفراس ثلاثة. (١) ولو كان معه أفراس أسهم للفرسين دون ما زاد.

أراد في الناس. ونقل المصنف قولاً بعدم الكفارة ، ولم نظفر بقائله ، وفي الشرائع : وفي الاخبار ولا كفارة^(١).

قال طاب ثراه : للراجل سهم وللفراس سهمان ، وقيل : للفراس ثلاثة.

أقول : الأول اختيار الأكثر ، وبه قال الحسن^(٢) والتقي^(٣) وابن إدريس^(٤) والمصنف^(٥) والعلامة^(٦) والثاني مذهب أبي علي^(٧)

(١) الشرائع : ج ١ في كيفية قتال أهل الحرب ص ٣١٢ قال : ولا يلزم القاتل دية ، ويلزمه كفارة ، وفي الاخبار ولا الكفارة.

(٢) المختلف : في أحكام الغنيمة ص ١٥٨ س ٩ قال بعد نقل الأقوال : والمشهور الأول وهو قول ابن أبي عقيل.

(٣) الكافي : الجهاد ، الضرب الأول من المغنم ص ٢٥٨ س ١٤ قال : ويقسم الأربعة الأخماس الى أن قال : للراجل سهم وللفراس سهمان.

(٤) السرائر : باب قسمة الغنيمة ص ١٥٧ س ٢٥ قال : وينبغي أن يقسم للفراس سهمين وللراجل سهماً على الصحيح من المذهب.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٦) المختلف : في أحكام الغنيمة ص ١٥٨ س ٩ قال بعد نقل الأقوال : والمشهور الأول وهو قول ابن أبي عقيل.

(٧) المختلف : في أحكام الغنيمة ص ١٥٨ س ٩ قال : وقال ابن الجنيد : للفراس ثلاثة أسهم سهمان

وكذا يقسم لو قاتلوا في السفن وان استغنوا عن الخيل ، ولا سهم لغير الخيل ويكون راكبها في الغنيمة كالراجل. والاعتبار بكونه فارسا عند الحيازة لا بدخول المعركة. والجيش يشارك سريره ، ولا يشاركها عسكر البلد. وصالح النبي عليه السلام الأعراب عن ترك المهاجرة بأن يساعدوا إذا استنفر بهم ولا نصيب لهم في الغنيمة.

احتج الأولون بما رواه حفص بن غياث قال : كتب إليّ بعض إخواني أن أسأل أبا عبد الله عليه السلام عن مسائل من السيرة إلى أن قال : كيف تقسم الغنيمة بينهم؟ قال : للفارس سهمان وللراجل سهم^(١).

احتج الآخرون بما رواه إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه : أنّ عليا عليه السلام كان يجعل للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم^(٢).

أجاب الأولون بحملها على من كان معه أكثر من فرس.
قال طاب ثراه : وصالح النبي صلى الله عليه وآله الأعراب على ترك المهاجرة بأن يساعدوا إذا استنفرهم ولا نصيب لهم في الغنيمة.

أقول : هذا هو المشهور عند أصحابنا ، ومنع منه ابن إدريس وأوجب لهم النصيب ، قال : لأنّه لا خلاف بين المسلمين أن كل من قاتل من المسلمين فإنه من جملة المقاتلة ، والغنيمة للمقاتلة ، فلا يخرج عن هذا الإجماع إلّا بإجماع مثله^(٣) ، وهو ممنوع لأنّ الإجماع على خلافه.

احتج الأولون بما روي أنّ النبي صلى الله عليه وآله صالح الأعراب عن

لفرسه وسهم له.

(١) التهذيب : ج ٦ (٦٥) باب السرية تغزو فتغتم فيلحقها جيش آخر ص ١٤٥ قطعة من حديث ١.

(٢) التهذيب : ج ٦ (٦٦) باب كيفية قسمة الغنائم ص ١٤٧ الحديث ٣.

(٣) السرائر : باب قتال أهل البغي ص ١٦٠ س ١١ قال : وقال بعض أصحابنا انه ليس للأعراب من الغنيمة شيء إلخ.

ولو غنم المشركون أموال المسلمين وذرائعهم ثم ارتجعوها لم تدخل في الغنمة. ولو عرفت بعد القسمة فقولان : أشبههما ردّها على المالك. ويرجع الغنم على الإمام بقيمتها مع التفرق ، والآ فعلي الغنمة.

المهاجرة بترك النصيب ، روى عبد الكريم الهاشمي في الحسن قال : كنت قاعدا عند أبي عبد الله عليه السلام بمكة إذ دخل عليه ناس من المعتزلة فيهم عمر وبن عبيد الى أن قال : رأيت الأربعة الأخماس قسمتها بين جميع من قاتل عليها؟

قال عمرو : نعم ، قال له الصادق عليه السلام : فقد خالفت رسول الله صلى الله عليه وآله في سيرته ، بيني وبينك فقهاء أهل المدينة ومشيوخهم ، فسلهم ، فإنهم لا يختلفون ولا يتنازعون في أنّ رسول الله إنما صالح الأعراب على أن يدعهم في ديارهم ولا يهاجروا على أن دهمهم من عدوه دهم أن يستنفرهم فيقاتل بهم وليس لهم في الغنمة نصيب ، وأنت تقول : بين جميعهم ، فقد خالفت رسول الله صلى الله عليه وآله في سيرته في المشركين ^(١) وعليها الأصحاب ، وإذا نسب الإمام عليه السلام من أعطاهم الى مخالفة الرسول ، كان القول باعطائهم باطلا.

قال طاب ثراه : ولو غنم المشركون أموال المسلمين ثم ارتجعوها ، لم تدخل في الغنمة ، ولو عرفت بعد القسمة ، فقولان : أشبههما ردّها على المالك ، ويرجع الغنم على الإمام بقيمتها مع التفرق ، والآ فعلي الغنمة.

أقول : هنا ثلاثة أقوال :

(أ) قال الشيخ في النهاية : يقومون في سهم المقاتلة ويعطي الإمام مواليتهم أثمانهم من بيت المال ^(٢).

(١) التهذيب : ج ٦ (٦٦) باب كيفية قسمة الغنائم ص ١٥٠ قطعة من حديث ٧.

(٢) النهاية : باب قسمة الفبي وأحكام الأسارى ص ٢٩٥ س ١٨ قال : فاما العبيد فإنهم يقومون في سهام إلخ.

(الثاني) في الأسارى : والإناث منهم والأطفال يسترقون ولا يقتلون ، ولو اشتبه الطفل بالبالغ ، اعتبر بالإناث والذكور البالغون يقتلون حتما ، إن أخذوا والحرب قائمة ما لم يسلموا. والامام مخير بين ضرب أعناقهم وقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وتركهم حتى ينزفوا. وإن أخذوا بعد

(ب) قال في كتابي الفروع : إن عرفت قبل القسمة أخذها أربابها ، وإن عرفت بعد القسمة فكذلك ، ويردّ على من وقعت في نصيبه قيمتها من بيت المال ، لئلا ينتقض القسمة ^(١) ، وهو اختيار ابن إدريس ^(٢) والمصنف ^(٣) والعلامة ^(٤).

(ج) قال التقي : ما عرف قبل القسمة ، يكون خارجا عن حدّ الغنيمة غير داخل فيها ، وبعد القسمة وحصوله في حرز الكفار وتملكهم على ظاهر الحال للمقاتلين ، وقيل ذلك راجع الى أربابه من المسلمين ^(٥).

فالمصنف قال (فيها قولان) وهي في الحقيقة ثلاثة ، فأما لعدم اعتداده بالقول الآخر لانقراضه ، وبعده عن مناسبة الأصل ، وإما أن يكون مراده ، وفيه قولان للشيخ. وقيد المصنف في رجوع الغنائم بعد القسمة ، على الامام ، تفرق الغنائم ^(٦) ،

(١) المبسوط : ج ٢ ، فصل في حكم الحربي إذا أسلم في دار الحرب والمسلم إذا أخذ ماله المشركون ص ٢٦ س ١٤ قال : فان له أخذه قبل القسمة إلى قوله : لكن يعطي الإمام من حصل في سهمه قيمته من بيت المال لئلا تنقص القسمة. وفي الخلاف كتاب السير مسألة ١٠.

(٢) السرائر : باب قسمة الغنيمة ص ١٥٨ س ١ قال : والذي يقتضيه أصول المذهب إلخ.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف : في أحكام الغنيمة ص ١٥٩ س ١٩ قال والوجه ما اختاره في المبسوط والخلاف.

(٥) الكافي : الجهاد ، الضرب الأول من المغنم ص ٢٥٩ س ١٢ قال : وإذا غلب الكفار على شيء من أموال المسلمين وذرائعهم إلخ.

(٦) حيث قال (مع التفرق).

انقضائهم يقتلوا. وكان الامام مخيراً بين المرنّ والفداء والاسترقاق ، ولا يسقط هذا الحكم لو أسلموا. ولا يقتل الأسير لو عجز عن المشي ، ولا يعد الذمام له ويكره ان يصبر على القتل. ولا يجوز دفن الحربي ، ويجب دفن المسلم ، ولو اشتبهوا قيل : يوارى من كان كميثا كما أمر النبي صلى الله عليه وآله في قتلى بدر. (١) وحكم الطفل حكم أبويه ، فإن أسلما أو أسلم أحدهما لحق بحكمه ولو أسلم حربي في دار الحرب حقن دمه

وتبعه العلامة ^(١) وهو مضمون حسنة علي بن رئاب عن أبي جعفر عليه السلام ^(٢) وقال الشيخ في الاستبصار : الذي أعمل عليه انه أحق بعين ماله على كل أحد ، والأخبار المخالفة لذلك وردت على ضرب من التقية ^(٣).

قال طاب ثراه : ولا يجوز دفن الحربي ، ويجب دفن المسلم ، ولو اشتبهوا قيل : يوارى من كان كميثا كما أمر النبي صلى الله عليه وآله في قتلى بدر.

أقول : قال الشيخ في النهاية : دفن منهم من كان صغير الذكر على ما روي في بعض الأخبار ^(٤) وبه قال المصنف في الشرائع ^(٥) والعلامة ^(٦) اعتمادا على حسنة حماد بن يحيى عن الصادق عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله يوم بدر :

-
- (١) القواعد : المطلب الثاني في قسمة الغنيمة ص ١٠٨ س ١٦ قال : ورجع الغانم على الامام مع تفرق الغانمين.
 (٢) التهذيب : ج ٦ (٧٤) باب المشركين يأسرون أولاد المسلمين ص ١٦٠ قطعة من حديث ٥.
 (٣) الاستبصار : ج ٣ (٣) باب ان المشركين يأخذون من مال المسلمين شيئا ص ٥ ذيل حديث ٤.
 (٤) النهاية : كتاب الجهاد ، باب من الزبادات في ذلك ص ٢٩٨ س ١٣ قال : فليوار منهم من كان صغير الذكر على ما روي إلخ.
 (٥) الشرائع : في الأسارى قال : وان اشتبهوا يوارى من كان كميثا الذكر.
 (٦) المنتهى : ج ١ كتاب في صلاة الجنائز ص ٤٤٩ س ١٦.

وماله مما ينقل دون العقارات والأرضين ، ولحق به ولده الأصغر. ولو أسلم عبد في دار الحرب قبل مولاه ملك نفسه ، وفي اشتراط خروجه تردد (١) المروي : انه يشترط.

لا تواروا إلا من كان كميثا ، يعنى به : من كان ذكره صغيرا ، وقال : لا يكون ذلك إلا في كرام الناس ^(١) وتوقف في النافع ^(٢) وقال ابن إدريس : يقرع لأنه مشكل ^(٣).
وأما الصلاة ففيها ثلاثة أقوال :

(أ) الصلاة على الجميع ويفرد المسلمون بالنية اختاره ابن إدريس ^(٤) وارتضاه العلامة ^(٥) وقواه في المبسوط ^(٦).

(ب) يصلى على من وجب دفنه وهو الكميث قاله في المبسوط ^(٧).

(ج) قال في المبسوط : وان قلنا يصلى على كل واحد منهم منفردا بنية شرط إسلامه كان احتياطا ^(٨) فالثلاثة قالها الشيخ في المبسوط ، وصدر بالثاني ، وقوى الأول ، واحتاط بالثالث.

قال طاب ثراه : ولو أسلم العبد قبل مولاه ملك نفسه ، وفي اشتراط خروجه تردد.

(١) التهذيب : ج ٦ (٧٩) باب النوادر ص ١٧٢ الحديث ١٤.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع حيث قال : (وقيل) ولم يرجح.

(٣) السرائر : كتاب الجهاد ، باب من زيادات ذلك ، ص ١٦٠ س ٦ قال : والأقوى عندي ان يقرع عليهم الى ان قال : فأما الصلاة عليهم فالأظهر من قول أصحابنا ان يصلى عليهم بنية الصلاة على المسلمين دون الكفار.

(٤) السرائر : كتاب الجهاد ، باب من زيادات ذلك ، ص ١٦٠ س ٦ قال : والأقوى عندي ان يقرع عليهم الى ان قال : فأما الصلاة عليهم فالأظهر من قول أصحابنا ان يصلى عليهم بنية الصلاة على المسلمين دون الكفار.

(٥) المنتهى : ج ١ في صلاة الجنائز ص ٤٤٩ س ١٦ قال : وان قلنا انه يصلى عليهم صلاة واحدة ، وينوي بالصلاة الصلاة على المؤمنين كان قويا.

(٦) و ٧ و ٨) المبسوط : ج ١ كتاب الجنائز ص ١٨٢ س ١٨ قال : إذا اختلط قتلى المسلمين بالمشركين

(الثالث) في أحكام الأرضين : وكل أرض فتحت عنوة وكانت محياة فهي للمسلمين كافة ، والغانمون في الجملة ، لا تباع ولا توقف ولا توهب ولا تملك على الخصوص ، والنظر فيها إلى الامام يصرف حاصلها في المصالح. وما كان مواتا وقت الفتح فهو للإمام لا يتصرف إلا بإذنه. وكل أرض فتحت صلحا على أن الأرض لأهلها والجزية فيها ، فهي لأربابها ولهم التصرف فيها ، ولو باعها المالك صح وانتقل ما كان عليها من الجزية إلى ذمة البائع ، ولو أسلم سقط ما على أرضه أيضا ، لأنه جزية. ولو شرطت الأرض للمسلمين كانت كالمفتوحة عنوة والجزية على رقابهم. وكل أرض أسلم أهلها طوعا فهي لهم ، وليس عليهم سوى الزكاة في حاصلها مما تجب فيه الزكاة. وكل أرض ترك أهلها عمارتها فللإمام تسليمها إلى من يعمرها وعليه طسقتها لأربابها. وكل أرض موات سبق إليها سابق فأحيائها فهو أحق بها ، وإن كان لا مالك فعليه طسقتها له.

أقول : منشأ التردد : من كون الإسلام في العبد غير مناف بملك الكافر له بالاستدامة ، إجماعا ، وفي الابتداء خلاف ، غايته انه يجبر على بيعه إذا أسلم في ملكه ، وانما يملك نفسه بالقهر لسيدته على نفسه وانما يتحقق القهر بالخروج إلينا قبل سيده ، ليتحقق الخروج عن قبضه ، وهو مذهب الشيخ في النهاية ^(١) وبه قال ابن

روي ان أمير المؤمنين عليه السلام قال : ينظر مؤثرهم إلى ان قال : وان قلنا انه يصل على كل واحد منهم ، إلى ان قال : وان قلنا يصل عليهم صلاة واحدة إلخ.

(١) النهاية : باب قسمة الفبيء وأحكام الأسارى ص ٢٩٥ س ١٢ قال : وعبيد المشركين إذا لحقوا بالمسلمين قبل مواليهم إلخ.

الرابع : الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

إدريس ^(١) وأبو علي ^(٢) واختاره المصنف ^(٣) والعلامة ^(٤) وعليه الأكثر ، وقال في المبسوط :
ولو قلنا انه يصير حرا على كل حال كان قويا ^(٥).

احتج الأولون بما مر ^(٦) وبما رواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام
انّ النبي صلى الله عليه وآله حيث حاصر أهل الطائف ، قال : أيما عبد خرج إلينا قبل مولاه
فهو حر ، وأيما عبد خرج إلينا بعد مولاه فهو عبد ^(٧) احتج الآخرون : بأنّ الإسلام يعلو ولا
يعلى عليه ^(٨) فاذا أسلم صار حرا ، والآ لكان الإسلام يعلى عليه ، ولأنّه قد يتعذر عليه
الخروج إلينا ، أو يتعسر فيسقط ، دفعا لاشتراط المشق ، ولما في ذلك من الترغيب له في
الإسلام.

وأجاب العلامة عن الأوّل ، بأنه يباع من المسلمين إن لم يغنم ^(٩).

مقدمة

المعروف هو كل فعل حسن اختص بوصف زائد على حسنه. والمنكر كل وصف
قبيح. والأمر هو الحمل على فعل الطاعات. والنهي الحمل على ترك المنهيات.

(١) السرائر : باب قسمة الغنيمة وأحكام الأسارى ص ١٥٧ س ٣٣ قال : وعبيد المشركين إذا لحقوا بالمسلمين
قبل مواليهم وأسلموا إلخ.

(٢) المختلف : في أحكام الغنيمة ص ١٦٠ س ١ قال : وهو اختيار ابن الجنيد الى أن قال : وهو الأقرب.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف : في أحكام الغنيمة ص ١٦٠ س ١ قال : وهو اختيار ابن الجنيد الى أن قال : وهو الأقرب.

(٥) المبسوط : ج ٢ ، فصل في حكم الحربي إذا أسلم في دار الحرب ص ٢٧ س ٧ قال : وإن قلنا إلخ.

(٦) من الأدلة المتقدمة.

(٧) التهذيب : ج ٦ (٦٨) باب حكم عبيد أهل الشرك ص ١٥٢ الحديث ١.

(٨) الفقيه : ج ٤ (١٧١) باب ميراث أهل الملل ص ٢٤٣ الحديث ٣.

(٩) المختلف : في أحكام الغنيمة ص ١٦٠ س ٦ قال : والجواب : انه يباع إلخ.

وهما من أعظم فرائض الإسلام وأهمها في نظر الشرع.
والقرآن مشحون بالحث عليهما. قال تعالى ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾^(١) وقال تعالى : ﴿يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُسَارِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ﴾^(٢) فمدحهم على أمرهم ونهيهم كما مدحهم على إيمانهم ، وقال تعالى : ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾^(٣).

وقال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا يزال الناس بخير ما أمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر ، وتعاونوا على البر والتقوى ، فإذا لم يفعلوا ذلك نزعنا منهم البركات وسلطنا بعضهم على بعض ولم يكن لهم ناصر في الأرض ولا في السماء^(٤) وقال عليه السلام : من طلب مرضات الناس بما يسخط الله كان حامده من الناس ذامًا ، ومن أثر طاعة الله عز وجل بما يغضب الناس كفاه الله عز وجل عداوة كل عدو وحسد كل حاسد وبغي كل باغ ، وكان الله عز وجل له ناصرًا وظهيرًا^(٥) وقال أمير المؤمنين عليه السلام : من ترك إنكار المنكر بقلبه ويده ولسانه ، فهو ميت بين الأحياء في كلام هذا ختامه^(٦).

وروي جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال : يكون في آخر الزمان قوم يتبع فيهم قوم مراؤون ، يتقرؤون ويتنصتون حدثاء سفهاء لا يوجبون أمرًا بمعروف ولا نهيًا عن منكر إلا إذا أمنوا الضرر ، يطلبون لأنفسهم الرخص والمعاذير ، يتبعون زلات العلماء وفساد عملهم يقبلون على الصلاة والصيام وما لا يكلمهم في نفس ولا مال ، ولو

(١) آل عمران : ١٠٤ .

(٢) آل عمران : ١١٤ .

(٣) آل عمران : ١١٠ .

(٤) التهذيب : ج ٦ (٨٠) باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٨١ الحديث ٢٢ .

(٥) التهذيب : ج ٦ (٨٠) باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٧٩ الحديث ١٥ .

(٦) التهذيب : ج ٦ (٨٠) باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٨١ الحديث ٢٣ .

أُضِرَّت الصلاة بسائر ما يعملون بأموالهم وأبدانهم لرفضوها كما رفضوا أسمى الفرائض وأشرفها ، إنّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فريضة عظيمة بها تقام الفرائض ، هنا لك يتم غضب الله عليهم فيعمّهم بعقابه ، فيهلك الأبرار في دار الفجار والصغار في دار الكبار ، إنّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر سبيل الأنبياء ومنهاج الصلحاء ، فريضة عظيمة بها تقام الفرائض وتأمين المذاهب وتحلّ المكاسب ، وتردّ المظالم ، وتعمّر الأرض ، وينتصف من الأعداء ، ويستقيم الأمر ، فأنكروا بقلوبكم ، والفظوا بألسنتكم ، وصكّوا بها جباههم ، ولا تخافوا في الله لومة لائم ، فإن اتعظوا وإلى الحق رجعوا فلا سبيل عليهم ، ﴿إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ ، وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ ، هنا لك فجاهدوهم بأبدانكم وأبغضوهم بقلوبكم غير طالبين سلطانا ولا باغين مالا ولا مريدين بظلم ظفرا حتى يفيئوا إلى أمر الله ويمضوا إلى طاعته ^(١). وقال الصادق عليه السّلام : ما قدست أمة لم يؤخذ لضعيفها من قوّيتها بحقه غير متّنع ^(٢) ^(٣). وقال عليه السّلام : الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر خلقان من خلق الله ، فمن نصرهما أعزّه الله تعالى ، ومن خذلهما خذله الله تعالى ^(٤) وقال الكاظم عليه السّلام : لتأمرنّ بالمعروف ولتنهّنّ عن المنكر ، أو ليستعملنّ عليكم شراركم ، فيدعو خياركم فلا يستجاب لهم ^(٥) وقال أمير المؤمنين عليه السّلام : أدنى الإنكار أن يلقي أهل المعاصي بوجوه مكفّهرة ^(٦) وقال الصادق

-
- (١) الفروع : ج ٥ باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ٥٥ الحديث ١ .
 (٢) متّنع بفتح التاء ، أي من غير أن يصيبه أذى يقلقه ويزعجه (مجمع البحرين).
 (٣) الفروع : ج ٥ باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ٥٦ الحديث ٢ .
 (٤) الفروع : ج ٥ باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ٥٩ الحديث ١١ .
 (٥) الفروع : ج ٥ باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ٥٦ الحديث ٣ .
 (٦) التهذيب : ج ٦ (٨٠) باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٧٦ الحديث ٥ .

عليه السلام : حسب المؤمن (عزّا) إذا رأى منكراً أن يعلم الله من نيته أنّه له كاره ^(١) وقال عليه السلام : إنّما يؤمر بالمعروف وينهى عن المنكر مؤمن فيتعظ ، أو جاهل فيتعلم ، فأما صاحب سوط وسيف فلا ^(٢) وقال عليه السلام لمفضل بن يزيد : يا مفضل من تعرض لسلطان جائر فأصابته ، بليّة لم يؤجر عليها ولم يرزق الصبر عليها ^(٣) وعن داود الرقي قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لا ينبغي للمؤمن أن يذلّ نفسه ، قيل له : وكيف يذلّ نفسه؟ قال : يتعرّض لما لا يطيق ^(٤). وعن مفضل بن عمر عنه عليه السلام قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : لا ينبغي للمؤمن أن يذلّ نفسه ، قلت : ما يذلّ نفسه؟ قال : لا يدخل في شيء يعتذر منه ^(٥) وروى عبد الأعلى مولى آل سام عن أبي عبد الله عليه السلام لما نزلت هذه الآية : «يا ايها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا» ^(٦) جلس رجل من المسلمين يبكي ، وقال : أنا قد عجزت عن نفسي ، كلفت أهلي!! فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : حسبك أن تأمرهم بما تأمر به نفسك وتنهاهم عمّا تنهى عنه نفسك ^(٧) وروى سماعة عن أبي بصير في قول الله عزّ وجلّ ﴿قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا﴾ قلت : كيف أقيهم؟ قال : تأمرهم بما أمر الله عزّ وجلّ وتنهاهم عمّا نهى الله عزّ وجلّ ، فإن أطاعوك كنت قد وقيتهم ، وإن عصوك كنت قد قضيت ما عليك ^(٨).

(١) التهذيب : ج ٦ (٨٠) باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٧٨ الحديث ١٠.

(٢) التهذيب : ج ٦ (٨٠) باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٧٨ الحديث ١١.

(٣) التهذيب : ج ٦ (٨٠) باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٧٨ الحديث ١٢.

(٤) التهذيب : ج ٦ (٨٠) باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٨٠ الحديث ١٧.

(٥) التهذيب : ج ٦ (٨٠) باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٨٠ الحديث ١٨.

(٦) التحريم : ٦.

(٧) التهذيب : ج ٦ (٨٠) باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٧٨ الحديث ١٣.

(٨) التهذيب : ج ٦ (٨٠) باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٧٩ الحديث ١٤.

وهما واجبان على الأعيان في أشبه القولين. (١) والأمر بالواجب واجب ، وبالمندوب مندوب والنهي عن المنكر كله واجب ولا يجب أحدهما ما لم يستكمل شروطا أربعة ، العلم بأن ما يأمر به معروف وما ينهى عنه منكر. وأن يجوز تأثير الإنكار. وألا يظهر من الفاعل أمانة الإقلاع. وألا يكون فيه مفسدة. وينكر بالقلب ، ثم باللسان ، ثم باليد. ولا ينتقل إلى الأثقل إلا إذا لم ينجح الأخف. ولو زال بإظهار الكراهية اقتصر ، ولو كان بنوع من اعراض. ولو لم يثمر انتقال إلى اللسان ولو لم يرتفع إلا باليد كالضرب جاز. أما لو افتقر الى الجراح أو القتل لم يجز إلا بإذن الإمام أو من نصبه.

وأجمع علماء الإسلام على وجوبهما.

قال طاب ثراه : وهما واجبان على الأعيان في أشبه القولين.

أقول : اختلف الأصحاب في مقامين :

(أ) هل وجوبهما عقلا أو سمعا ، الأول اختيار الشيخ ^(١) وابن إدريس ^(٢) والعلامة ^(٣) والثاني مذهب السيد ^(٤) والتقي ^(٥) وقوّاه الشيخ في الاقتصاد ^(٦) وهو

(١) الاقتصاد : فصل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٤٧ س ٩ قال : ويقوى في نفسي انهما يجبان عقلا الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، لما فيه من اللطف.

(٢) لا يخفى ان ابن إدريس قائل بوجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عقلا في مقام المدافعة فقط ، واما غير مقام المدافعة فوجوبهما بالسمع ، لا حظ السرائر باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٦٠ س ١٧.

(٣) المختلف : الفصل الثامن في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٥٨ س ١٨ قال : هل هما واجبان عقلا أو سمعا ، فقال السيد المرتضى بالثاني ، إلى أن قال : والأقرب ما اختاره الشيخ.

(٤) المختلف : الفصل الثامن في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٥٨ س ١٨ قال : هل هما واجبان عقلا أو سمعا ، فقال السيد المرتضى بالثاني ، إلى أن قال : والأقرب ما اختاره الشيخ.

(٥) الكافي : الفرض الثاني هو الأمر والنهي ص ٢٦٤ س ٩ قال : وطريق وجوب ما له هذه الصفة ، السمع وهو الإجماع دون العقل.

(٦) قال والذي يدلّ على الأول انه لو وجبا عقلا ، لكان في العقل دليل على وجوبهما وقد سبرنا أدلة

قول الأكثر.

احتج الأولون بأنه لطف ، وكلّ لطف واجب ، والمقدّماتان ظاهرتان.
 واحتج السيد بأنه لو كان واجبا بالعقل لم يرتفع معروف ولم يقع منكر ، أو يكون الله تعالى محلا بالواجب ، واللازم بقسميه باطل ، فالملزوم مثله ، ببيان الملازمة : أنّ الأمر بالمعروف إذا كان هو الحمل عليه ، وحقيقة النهي عن المنكر هو المنع منه ، فإنّه يجب على كلّ من حصل وجه الوجوب في حقه كان يجب على الله تعالى الحمل على المعروف والمنع من المنكر ، فاما أن يفعلهما فلا يرتفع معروف ولا يقع منكر ويلزم الإلحاء أو لا يفعلهما ، فيكون محلا بالواجب. قال العلامة : وفيه نظر لاحتمال أن يكون الواجب علينا في الأمر والنهي غير الواجب عليه ، فإنّ الواجب يختلف باختلاف الأمرين والناهين ، فالقادر يجب عليه بالقلب واللسان واليد ، والعاجز بالقلب لا غير ، وإذا كان الوجوب مختلفا بالنسبة إلينا ، جاز اختلافه بالنسبة إلينا واليه تعالى ، ويوجب عليه من ذلك التوعّد والإنذار بالمخالفة ، لئلا يبطل التكليف^(١).

(ب) هل وجوبهما على الأعيان أو الكفاية؟ قال الشيخ بالأول^(٢) وعليه ابن حمزة^(٣) والمصنف^(٤) واحتجوا بعموم القرآن^(٥) وبما رواه محمد بن عرفة قال : سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول : لتأمرون بالمعروف ولتنهون عن المنكر ، أو ليستعملن عليكم شراركم ، فيدعوا خياركم فلا يستجاب لهم^(٦).

العقل فلم نجد فيها ما يدلّ على وجوبهما ، لا حظ للاقتصاد : ص ١٤٧ س ٢.

(١) المختلف : الفصل الثامن ، ص ١٥٨ س ٢٢ قال : وفيه نظر لاحتمال ان يكون الواجب إلخ.

(٢) النهاية : باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ٢٩٩ س ٩ قال : وهما فرضان على الأعيان.

(٣) الوسيلة : فصل في بيان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ٦٩٧ س ٢١ قال : هما من فروض الأعيان.

(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٥) تقدم في المقدمة.

(٦) التهذيب : ج ٦ (٨٠) باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٧٦ الحديث ١.

وكذا الحدود لا ينفذها إلا الإمام أو من نصبه ، وقيل : يقيم الرجل الحد على زوجته وولده.

وكذا قيل : يقيم الفقهاء الحدود في زمان الغيبة إذا أمنوا ويجب على الناس مساعدتهم.

ولو اضطر الجائر إنسانا على إقامة حدّ جاز ما لم يكن قتلا محرّما فلا تقية فيه. ولو أكرهه الجائر على القضاء اجتهد في تنفيذ الأحكام على الوجه الشرعي ما استطاع ، وإن اضطر عمل بالتقية ما لم يكن قتلا.

وبالثاني قال السيد ^(١) والتقي ^(٢) وابن إدريس ^(٣) والعلامة ^(٤) واحتجوا بان المطلوب في نظر الشرع تحصيل المعروف وارتفاع المنكر ، ولم يتعلق غرضه بإيقاعه من مباشر بعينه ، فيكون واجبا على الكفاية ، وبقوله تعالى ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ ^(٥) ولم يعمم ذلك.

قال طاب ثراه : وقيل : يقيم الرجل الحدّ على زوجته وولده.

أقول : هنا مسائل :

الأولى : إقامة الحد على الولد والزوجة مختار الشيخ في النهاية ^(٦) واختاره

(١) المختلف : الفصل الثامن ، ص ١٥٨ س ٢٦ قال : وقال السيد المرتضى : انهما من فروض الكفاية الى أن قال : والأقرب قول السيد.

(٢) الكافي : الفرض الثاني هو الأمر والنهي ص ٢٦٧ س ٣ قال : وإذا تكاملت هذه الشروط ففرضهما على الكفاية.

(٣) السرائر : باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٦٠ س ٢٤ قال : قال محمد بن إدريس : والأظهر بين أصحابنا انهما من فروض الكفاية.

(٤) المختلف : الفصل الثامن ، ص ١٥٨ س ٢٦ قال : وقال السيد المرتضى : انهما من فروض الكفاية الى أن قال : والأقرب قول السيد.

(٥) آل عمران : ١٠٤.

(٦) النهاية : باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ٣٠١ س ١ قال : وقد رخص إلى أن قال : أن يقيم الإنسان الحد على ولده وأهله ومماليكه إذا لم يخف في ذلك ضررا إلخ.

القاضي ^(١) والعلامة ^(٢) لعموم الأمر بإقامة الحدود والحذر من تعطيلها وانتشار المفسد. ومنع سلار ^(٣) وابن إدريس ^(٤).

الثانية : إقامة الحد على المملوك مختار الشيخ ^(٥) والقاضي ^(٦) وابن إدريس ^(٧) والعلامة ^(٨) ومنع سلار ^(٩).

الثالثة : للفقهاء إقامة الحدود على العموم ، وهو مذهب الشيخ ^(١٠) وأبي يعلى ^(١١) واختاره العلامة ^(١٢) لما تقدم ولرواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام قال : انظروا الى رجل منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكما فإني قد جعلته عليكم حاكما ، فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما بحكم الله استخف وعلينا ردّ ، والرادّ علينا رادّ على الله وهو على

(١) المذهب : ج ١ ، كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ٣٤٢ س ١ قال : وقد رخص في إقامة حد لذلك على ولده وأهله دون غيرهم.

(٢) المختلف : الفصل الثامن ، ص ١٥٩ س ٢٩ قال : والأقرب الأول. أي قول الشيخ في النهاية.

(٣) المراسم : باب ذكر الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ٢٦١ س ٥ قال : وقد روي ان للإنسان أن يقيم على ولده وعبد الحدود الى ان قال : والأول أثبت ، أي التفويض الى الفقهاء.

(٤) السرائر : باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٦١ س ١ قال : قال محمد بن إدريس : والأقوى عندي انه لا يجوز له ان يقيم الحدود الا على عبده فحسب دون ما عداه من الأهل والقرابات.

(٥) تقدم مختارهم قدس الله أسرارهم.

(٦) تقدم مختارهم قدس الله أسرارهم.

(٧) تقدم مختارهم قدس الله أسرارهم.

(٨) تقدم مختارهم قدس الله أسرارهم.

(٩) تقدم مختارهم قدس الله أسرارهم.

(١٠) النهاية : باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ٣٠٠ س ١٩ قال : فأما إقامة الحدود فليس يجوز لأحد إقامتها الا لسلطان الزمان المنصوب من قبل الله.

(١١) المراسم : باب ذكر الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ٢٦١ س ١ قال : فقد فوضوا عليهم السلام الى الفقهاء إقامة الحدود والاحكام بين الناس إلخ.

(١٢) المختلف : الفصل الثامن ص ١٥٩ س ٣٥ قال : والأقرب عندي جواز ذلك للفقهاء.

.....

حدّ الشرك بالله عزّ وجلّ^(١) ومنع ابن إدريس من ذلك وقال : لا يقيم غير الإمام إلّا على المملوك فقط^(٢).

-
- (١) التهذيب : ج ٦ (٩٢) باب من الزيادات في القضايا والاحكام ص ٣٠١ قطعة من حديث ٥٢.
- (٢) السرائر : باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٦٠ س ٣٦ قال : فأما إقامة الحدود فليس يجوز لأحد إقامتها إلّا لسلطان الزمان المنصوب من قبل الله تعالى أو من نصبه الإمام لإقامتها ولا يجوز لأحد سواهما إقامتها على حال الى أن قال : والأقوى عندي انه لا يجوز له أن يقيم الحدود إلّا على عبده فحسب دون ما عداه من الأهل والقرابات.
- قد تمّ التحقيق والتنميق على يد الأحقر في السابع والعشرين من شهر الله الأعظم في محروسة قم من شهر ١٤٠٨ من الهجرة النبوية على هاجرها آلاف الشاء والتحية.

كتاب التجارة

كتاب التجارة

وفيه فصول :

الفصل الأول : فيما يكتسب به

والمحرّم منه أنواع :

الأول : الأعيان النجسة ، كالخمر ، والأنبذة والفقاع ، والميتة والدم ،

كتاب التجارة

مقدمة

التجارة استرباح بالبيع والشراء ، ويبحث فيه بالاستطراد عن المكاسب ، لأنه لما يبحث عما يكتسب به من جهة البيع والشراء استطراد البحث إلى أحكام التكتسب بغيرهما كالصنائع وأرزاق السلطان ، ولهذا من عقد للمكاسب كتابا منفردا من الفقهاء كالشيخ في النهاية لزمه أن يعقد للتجارة كتابا آخر.

وانما جاز الاستطراد من التجارة إلى المكاسب دون العكس؟ لكثرة أحكام

التجارة ، فإنه يبحث فيها عن أحكام العقود وأقسام البيع ، وهي كثيرة الشعب ، وليس كذلك المكاسب ، والعادة اندراج الأقل تحت الأكثر.

إذا عرفت هذا ، فالتجارة تنقسم بانقسام الأحكام الخمسة :

فمنها واجب : وهو ما اضطر الإنسان إليه في المباح ، ولا سبب له سواه ، قال تعالى ﴿فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ﴾ ^(١) ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ ^(٢) وقال النبي صلى الله عليه وآله : ملعون ملعون من ضيع من يعول ^(٣) وقال الصادق عليه السلام : إذا عسر أحدكم فليضرب في الأرض يبتغي من فضل الله ولا تغم نفسه وأهله ^(٤) وسأله رجل أن يدعو الله له أن يرزقه في دعة؟ فقال له : لا أدعو لك واطلب كما أمرت ^(٥) وقال عليه السلام : ينبغي للمسلم أن يلتمس الرزق حتى يصيبه حرّ الشمس ^(٦) وسأل الصادق عليه السلام عن معاذ يتاع الكرايس؟ ف قيل : ترك التجارة ، فقال : عمل عمل الشيطان ، من ترك التجارة ذهب ثلثا عقله ، أما علم أن رسول الله صلى الله عليه وآله قدم عير من الشام ، فاشترى منه ، وأنجر وريح فيها ما قضى دينه ^(٧). ومنها ما هو مندوب : وهو ما قصد به التوسعة على العيال ، والصدقة على المحاييج

،

(١) الملك : ١٥ .

(٢) الجمعة : ١٠ .

(٣) من لا يحضره الفقيه : ج ٣ (٥٨) باب المعاش والمكاسب ص ١٠٣ الحديث ٦٥ .

(٤) عوالي اللئالي : ج ٣ باب التجارة ص ١٩٣ الحديث ٢ وفي التهذيب : ج ٦ (٩٣) باب المكاسب ص ٣٢٩ الحديث ٣٠ مثله ، والحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله .

(٥) الفروع : ج ٥ باب الحث على الطلب والتعرض الرزق ص ٧٨ الحديث ٣ نقلا بالمعنى .

(٦) عوالي اللئالي : ج ٣ باب التجارة ص ١٩٣ الحديث ٤ وفي الفروع ج ٥ باب ما يجب من الاقتداء بالأئمة عليهم السلام في التعرض للرزق ص ٧٦ الحديث ١٣ ما بمعناه .

(٧) التهذيب : ج ٧ (١) باب فضل التجارة وآدابها ص ٤ الحديث ١١ .

قال أمير المؤمنين عليه السّلام : ما غدوة أحلكم في سبيل الله بأعظم من غدوة يطلب فيها لولده و عياله ما يصلحهم ^(١) وقال عليه السّلام : الشاخص في طلب الرزق الحلال كالمجاهد في سبيل الله ^(٢) وروى ان رسول الله صلّى الله عليه وآله وقف بغزوة تبوك بشاب جلد يسوق أبرة سمانا ، فقال أصحابه : يا رسول الله لو كانت قوة هذا وجلده وسمن أبعثته في سبيل الله لكان أحسن ، فدعاه رسول الله صلّى الله عليه وآله فقال : «أرأيت أبعثتك هذا ، أي شيء تعالج عليها؟» قال : يا رسول الله لي زوجة و عيال وأنا اكتسب بها ما أنفقه على عيالي فأكفهم عن الناس ، وأقضي ديني عليّ ، قال : «لعلّ غير ذلك؟» قال : لا ، فلما انصرف قال رسول الله صلّى الله عليه وآله : «لئن كان صادقا ، إنّ له لأجرا مثل أجر الغازي وأجر الحاج وأجر المعتمر» ^(٣) وقال صلّى الله عليه وآله : تحت ظل العرش يوم لا ظل إلا ظله رجل ضارب في الأرض يطلب من فضل الله ما يكفّ به نفسه ويعود به على عياله ^(٤) وعن الرضا عليه السّلام قال : أتى رجل الى النبيّ صلّى الله عليه وآله بدینارین فقال : يا رسول الله أريد أن أحمل بهما في سبيل الله ، قال : ألك والدان أو أحدهما؟ قال : نعم ، قال : اذهب فأنفقهما على والديك فهو خير لك أن تحمل بهما في سبيل الله ، فرجع ففعل ، فأتاه بدینارین آخريّن قال : قد فعلت وهذان الدیناران أجمل بهما في سبيل الله قال : ألك زوجة؟ قال : نعم ، قال : أنفقهما على زوجتك فهو خير لك من ان تحمل بهما في سبيل الله ، فرجع وفعل ، وأتاه بدینارین آخريّن ، وقال : يا رسول الله قد فعلت وهذان دیناران أريد أن أحمل بهما في سبيل الله ، فقال : ألك

(١) عوالي اللثالي : ج ٣ ، باب التجارة ص ١٩٤ الحديث ٦.

(٢) عوالي اللثالي : ج ٣ ، باب التجارة ص ١٩٤ الحديث ٧.

(٣) عوالي اللثالي : ج ٣ ، باب التجارة ص ١٩٤ الحديث ٨.

(٤) عوالي اللثالي : ج ٣ ، باب التجارة ص ١٩٤ الحديث ٩.

خادم؟ قال : نعم ، قال : فاذهب فأنفقهما على خادمك فهو خير لك من أن تحمل بهما في سبيل الله ، ففعل وأتاه بدينارين آخرين وقال : يا رسول الله أريد أن أحمل بهما في سبيل الله ، فقال : احملهما واعلم أنهما ليسا بأفضل من دنائرك^(١).

ومنها مباح : وهو ما استغنى عنه ، وانتفى الضرر فيه.

ومنها مكروه : وهو على ثلاثة أقسام.

(أ) ما كره لأنه يفضي في الأغلب إلى محرم أو مكروه ، كالصرف وبيع الأكفان والطعام والرقيق ، ومثله في المكاسب كالصياغة والقصابة ، روى إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن عليه السلام قال : جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال : يا رسول الله علمت ابني هذا الكتابة ففي أي شيء أسلمه؟ فقال : أسلمه ، الله أبوك ، ولا تسلمه في خمس ، لا تسلمه سباء ولا صائغا ولا قصابا ولا حناطا ولا نحاسا ، قال : فقال يا رسول الله : وما السباء؟ فقال : الذي يبيع الأكفان ويتمنى موت أمي ، والمولود من أمي أحب إليّ مما طلعت عليه الشمس وأما الصائغ فإنه يعالج رين^(٢) أمي ، وأما القصاب فإنه يذبح حتى تذهب الرحمة من قلبه ، وأما الحناط فإنه يحتكر الطعام على أمي ولئن يلقى الله العبد سارقا أحب إليّ من أن يلقاه قد احتكر طعاما أربعين يوما ، وأما النحاس فإنه أتاني جبرئيل فقال : يا محمد

(١) التهذيب : ج ٦ كتاب الجهاد (٧٩) باب النوادر ص ١٧١ الحديث ٨ وفيه : بأفضل من دينارك.

(٢) قال في ملاذ الأخيار : ج ١٠ ص ٣٤٧ ما لفظه : في الفقيه ومعاني الأخبار (غبن أمي) وفي الكافي (زين) بالزاء المعجمة وهو الظاهر ، قال الوالد العلامة طاب ثراه : بالمهملة بخطه ، وكان في الحاشية : الرين الذنب ، وفي اللغة : الرين الطبع والختم كما قال تعالى ﴿كَلَّا بَلْ رَانَ عَلَى قُلُوبِهِمْ مَا كَانُوا يَكْسِبُونَ﴾ (المطففين : ١٤) أي يغلب على قلوبهم حب الدنيا بحيث لا يستطيعون الخروج منها ، وأكثر النسخ بالزاي كما في العلل ، وهو أنسب.

إن شرار أمتك الذين يبيعون الناس^(١).

(ب) ما كره لتطرق الشبهة إليه كشرء ما يكسبه الصبيان ، ومعاملة من لا يجتنب المحارم كالظلمة ، وصاحب الماخور^(٢) روى علي بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن كسب الأمة فإنها ان لم تجده زنت إلا أمة قد عرفت بصنعة ، وعن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة ، فإنه إن لم يجد سرق^(٣).

(ج) ما كره لضعته وخساسته كتجارة الشراء في المحقرات والأشياء الخسيسة التي يؤذن بإسقاط مروته وذهاب حشمته ولا يؤمن معها التجري عليه ، كبيع اللويج على رأسه ، ومع الضرورة يحل له الصدقة ولا يجب عليه تكلفها ، روي ان الصادق عليه السلام وصى بعض أصحابه وقال : لا تكن دؤارا في الأسواق ، ولا تلي شراء دقائق الأشياء بنفسك ، فإنه لا ينبغي للمرء المسلم ذي الدين والحسب أن يلي

(١) التهذيب : ج ٦ كتاب المكاسب (٩٣ . باب المكاسب ص ٣٦٢ لحديث ١٥٩ .

(٢) اختلفت النسخ في ضبط تلك الكلمة. ففي النسخة المصححة المعتمدة ضبطها بالخاء المعجمة والراء المهملة من مادة (مخر) ويؤيدها ما في المنجد في لغة (مخر) قال : الماخور جمع مواخر ومواخير مجلس الفساق ، بيت الرية والدعارة ، من يلي ذلك البيت ويقود اليه. وفي النهاية لابن الأثير : ج ٤ ص ٣٠٦ قال : هي جمع ماخور ، وهو مجلس الرية ومجمع أهل الفسق والفساد ، وبيوت الخمارين ، وهو تعريب مي خور.

وفي نسخة (ب) ضبطها بالجيم والراء المهملة من مادة (مجر) ويؤيدها ما في المنجد أيضا في لغة (مجر) قال : ماجر مجارا ومماجرة وأمجر فلانا في البيع راباه الى ان قال : الفضل والريا ، القمار. وفي السرائر : (كتاب المتاجر ص ٣١٢) س ١٩ قال : ونهى عن بيع المجر بالميم المفتوحة والجيم المسكنة والراء الى ان قال : والمجر الريا ، والمجر القمار ، والمجر المحاقلة والمزانية : والظاهر مناسبة كلتا المعنيين لما نحن فيه.

وفي نسخة (ج) ضبطها بالخاء المهملة والراء المعجمة ، ولم نثر على معنى مناسب له ، والله العالم.

(٣) التهذيب : ج ٦ كتاب المكاسب ٩٣ باب المكاسب ص ٣٦٧ الحديث ١٧٨ .

شراء دقائق الأشياء بنفسه ما خلا ثلاثة أشياء فإنه ينبغي لذي الدين والحسب أن يليها بنفسه العقار والإبل والرقيق ^(١) وقال عليه السلام : باشر كبار أمورك بنفسك ، وكل ما صغر منها إلى غيرك ^(٢) وجاء أعرابي إلى رسول الله صلى الله عليه وآله ، فقال : يا رسول الله أردت بيع إبلى هذه ، فبعها لي ، فقال : اني لست ببائع في الأسواق ، قال : فأشر عليّ ، قال : بع هذا بكذا ، وهذا بكذا ^(٣).

ومثله في المكاسب الحجاماة والحياكة. روى أبو عمر والخياط عن أبي إسماعيل الصيقل الرازي قال : دخلت على أبي عبد الله عليه السلام ومعى ثوبان ، فقال لي : يا أبا إسماعيل يجيئي من قبلكم أثواب كثيرة وليس يجيئي مثل هذين الثوبين الذين تحملهما أنت ، فقلت : جعلت فداك ، تغزلهما أم إسماعيل وأنسجهما أنا ، فقال لي : حائك!؟ قلت : نعم ، قال : لا تكن حائكا ، فقلت : فما أكون؟ قال : كن صيقلًا. وكان معي مائتا درهم فاشتريت بها سيوفا ومرايا عتقا وقدمت بها إلى الري وبعتها بربح كثير ^(٤).

ولا بأس بخفض الجواري. روى محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لما هاجرن النساء إلى رسول الله صلى الله عليه وآله ، هاجرت فيهن امرأة يقال لها أم حبيب وكانت خافضة تخفض الجواري فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وآله

(١) الفروع : ج ٥ كتاب المعيشة ، باب مباشرة الأشياء بنفسه ص ٩١ الحديث ٢.

(٢) الفروع : ج ٥ ، باب مباشرة الأشياء بنفسه ، ص ٩٠ الحديث ١ وفيه بدل كلمة (ما صغر) (ما شف) وتام الحديث (قلت : ضرب أي شيء؟ قال : ضرب أشربة العقار وما أشبهها).

(٣) الفروع : ج ٥ كتاب المعيشة باب النوادر ص ٣١٧ الحديث ٥٤ وتام الحديث (حتى وصف له كل بعير منها ، فخرج الأعرابي إلى السوق فباعها ، ثم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : والذي بعثك بالحق ما زادت درهما ولا نقصت درهما مما قلت لي ، فاستهدي يا رسول الله قال : لا ، قال : بلى يا رسول الله ، فلم يزل يكلمه حتى قال له : اهد لنا ناقة ولا تجعلها ولها).

(٤) التهذيب : ج ٦ كتاب المكاسب (٩٣) باب المكاسب ص ٣٦٣ الحديث ١٦٣.

عليه وآله قال لها : يا أمّ حبيب العمل الذي كان في يدك ، هو في يدك اليوم؟ قالت : نعم يا رسول الله ، إلا أن يكون حراما فتنهاني عنه قال : لا ، بل حلال فادني منّي حتى أعلمك ، قال : فدنت منه ، فقال لها : يا أمّ حبيب إذا أنت فعلت فلا تنهكي ، أي فلا تستأصلي وأشمّي ، فإنه أشرق للوجه وأحظى عند الزوج ، قال : وكان لأمّ حبيب أخت يقال لها أمّ عطية وكانت مقينة يعني ماشطة ، فلما انصرفت أمّ حبيب إلى أختها أخبرتها بما قال لها رسول الله ، فأقبلت أمّ عطية إلى النبي صلى الله عليه وآله فأخبرته بما قالت لها أختها ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله : ادني منّي يا أمّ عطية ، إذا أنت قيتت الجارية فلا تغسلي وجهها بالخرقة ، فإن الخرقه تذهب بماء الوجه ^(١).

ومنها حرام : وهو قسمان : ما هو حرام في أمنيته ، أي ماهيته وحقيقته ، كبيع المعتكف ووقت نداء الجمعة ، ومنه ما هو حرام لتحريم غايته كبيع الخمر وآلات القمار وهياكل العبادة كالصنم وآلات اللهو كالعود.

تذنيب

ينبغي لذي الدين والعفة ومريد الآخرة أن لا يتكبر ولا يستكف عن طلب الرزق ، بل إذا احتاج الى الطلب يطلب الرزق من الله تعالى بالتعرض للبيع والشراء ، ويتغى الفضل من الله سبحانه.

(أمّا) أولا فلما فيه من إظهار التواضع والافتقار الى الله سبحانه ، ووضع قدر النفس وبيان حاجتها.

(وأمّا) ثانيا فلما فيه من التأسّي بالنبي والأئمة عليهم السلام فإنهم تكسّبوا.

(١) التهذيب : ج ٦ كتاب المكاسب (٩٣) باب المكاسب ص ٣٦٠ الحديث ١٥٦.

(وأما) ثالثا فلما فيه من الاعتماد على الله سبحانه والوثوق بما عنده ، ولا يكون نفسه متطلعة الى أحد من المخلوقين قريبا كان أو بعيدا حتى لو كان أبا أو ابنا ، فان الطلب الى الله تعالى وتوقع العناية أفضل من الأخذ منهم ، أو ما سمعت حكاية داود عليه السلام ، فإنه كان يتوخى من تلقاه من بني إسرائيل ممن لا يعرفه فيسأله عن حالته؟ فيثني عليه حتى لقي رجلا فسأله؟ فقال : نعم العبد لو لا خصلة فيه ، فقال : وما هي؟ قال : انه يأكل من بيت المال ، فبكى داود عليه السلام وعلم انه قد أتى. فأوحى الله عز وجل الى الحديد : ان لن لعبدي داود ، فألان الله له الحديد فكان يعمل كل يوم درعا يبيعها بألف درهم ، فعمل عليه السلام ثلاثمائة وستين درعا ، فباعها بثلاثمائة وستين ألفا فاستغنى عن بيت المال ^(١).

وإياك ثم إياك والتجري على الدين ، فإنه مجلبة للههم ومشغلة للذمم ومسببة للفكر ، وهو في الدنيا مذلة وفي الآخرة تبعة : وحمل الى مسجد النبي صلى الله عليه وآله ميت ليصلي عليه السلام عليه فقال : على ميتكم دين؟ فقالوا : نعم درهمين يا رسول الله ، قال : تقدّموا فصلّوا على ميتكم ، فقال على عليه السلام : ضمنها عنه يا رسول الله ، فقال : فكأن الله رهانك كما فككت رهان أخيك ، ثم تقدّم فصلّى عليه ^(٢) وقد ورد رخصة في إباحته إذا كان له ولي يقضيه أو مال يؤدّي عنه ، والأفضل تركه والطلب إلى الله بالغنى عنه بالتسبيب والتمعّس ^(٣) ففيه مع اشتماله على تفريغ الذمة من حقوق المخلوقين ، والراحة من الفكر ، مواساة الصالحين والفوز بثواب الكادّين ، حيث يقول عليه السلام : الكادّ على عياله من حلال كالمجاهد في سبيل

(١) عوالي اللئالي : ج ٣ ص ١٩٩ الحديث ١٨ وفي الفروع : ج ٥ ص ٧٤ الحديث ٥ وفيه (أوحى الله عز وجل الى داود عليه السلام انك نعم العبد إلا أنك تأكل من بيت المال إلخ).

(٢) سنن الدار قطني : ج ٣ ص ٤٧ كتاب البيوع الحديث ١٩٤ وصفحة ٧٨ الحديث ٢٩١ و ٢٩٢.

(٣) تمعّس في الحرب : حمل ورجل معّس وتمعّس : مقدم (لسان العرب : ج ٦ لغة معس).

.....

الله^(١) وقال عليه السّلام : من بات كادّا في طلب الحلال غفر له^(٢) وروى الحسن بن علي بن أبي حمزة عن أبيه قال : رأيت أبا الحسن عليه السّلام يعمل في أرض له وقد استنقعت قدماه في العرق!! فقلت له : جعلت فداك اين الرجال؟ فقال : يا علي عمل باليدين من هو خير منّي ومن أبي في أرضه. فقلت : ومن هو؟ قال : رسول الله صلّى الله عليه وآله وأمير المؤمنين عليه السّلام وآبائي كلّهم عملوا بأيديهم ، وهو من عمل النّبیین والمرسلين والصالحين^(٣) وعن الفضل بن أي قرّة قال : دخلت على أبي عبد الله عليه السّلام وهو يعمل في حائط له ، فقلنا : جعلنا فداك دعنا نعمله أو يعمل به بعض الغلمان؟ فقال : لا ، دعوني فإنّي أشتهي أن يراني الله عزّ وجلّ أعمل بيدي وأطلب الحلال في أذى نفسي^(٤) ، وكان أمير المؤمنين عليه السّلام يخرج في الهجرة في الحاجة وقد كفيها يريد أن يراه الله عزّ وجلّ يتعب نفسه في طلب الحلال^(٥) وروى هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السّلام قال : كان أمير المؤمنين عليه السّلام يحتطب ويستقي ويكنس ، وكانت فاطمة عليها السّلام تطحن وتعجن وتخبز^(٦) وقال الكاظم عليه السّلام : ان الله تعالى ليبغض العبد النوام ، انّ الله

(١) من لا يحضره الفقيه : ج ٣ (٥٨) باب المعاش والمكاسب والفوائد والصناعات ص ١٠٣ الحديث ٦٦.

(٢) الوسائل : ج ١٢ كتاب التجارة باب ٤ من أبواب مقدماتها ، الحديث ١٦ نقلا عن الأمالي ولفظ الحديث (من باب كالا من طلب الحلال بات مغفورا له).

(٣) من لا يحضره الفقيه : ج ٣ (٥٨) باب المعاش ، والمكاسب والفوائد والصناعات ص ٩٨ الحديث ٢٨.

(٤) من لا يحضره الفقيه : ج ٣ (٥٨) باب المعاش والمكاسب والفوائد والصناعات ص ٩٩ الحديث ٣٠.

(٥) من لا يحضره الفقيه : ج ٣ (٥٨) باب المعاش والمكاسب والفوائد والصناعات ص ٩٩ الحديث ٣١.

(٦) من لا يحضره الفقيه : ج ٣ (٥٨) باب المعاش والمكاسب والفوائد والصناعات ص ١٠٤ الحديث ٧٥.

ليبعض العبد الفارغ^(١).

تنبيه

وطلب الرزق بالتجارة أولى من طلبه بإيجار نفسه للعمل. روى عمار قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يتجر وإن هو آجر نفسه أعطي أكثر مما يعطى في تجارته ، قال : لا يواجر نفسه ولكن يسترزق الله عز وجل ويتجر ، فإذا آجر نفسه فقد حذر على نفسه الرزق^(٢) وروى إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال : شكى رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله الحرفة ، فقال : أنظر بيوعا فاشترها ثم بعها ، فما ربحت فيه فألزمه^(٣) وروى السدير الصيرفي قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام أي شيء على الرجل في طلب الرزق؟ قال : يا سدير إذا فتحت بابك وبسطت بساطك فقد قضيت ما عليك^(٤).

تتمة

ينبغي لطالب التجارة أن يعتدّ أموراً :

(أ) التفقه ، فإنّ رجلاً قال لأمير المؤمنين عليه السلام يا أمير المؤمنين إني أردت

-
- (١) من لا يحضره الفقيه : ج ٣ (٥٨) باب المعاش والمكاسب والفوائد والصناعات ص ١٠٣ الحديث ٧٠.
 (٢) من لا يحضره الفقيه : ج ٣ (٥٨) باب المعاش والمكاسب والفوائد والصناعات ص ١٠٧ الحديث ٩١.
 (٣) من لا يحضره الفقيه : ج ٣ (٥٨) باب المعاش والمكاسب والفوائد والصناعات ص ١٠٤ الحديث ٧٢.
 (٤) من لا يحضره الفقيه : ج ٣ (٥٨) باب المعاش والمكاسب والفوائد والصناعات ص ١٠٠ الحديث ٤٢.

التجارة فقال : أفقّهت في دين الله؟ قال : يكون بعض ذلك ، قال : ويحك التفقه ثمّ المتجر ، فإنه من باع واشترى ولم يسأل عن حرام وحلال ارتطم في الربا ثمّ ارتطم ^(١) وقال عليه السّلام : الفقه ثمّ المتجر ، إنّ من اتّجر بغير علم ارتطم في الربا ثمّ ارتطم ^(٢). ومعنى (ارتطم) ارتكب عليه أمره فلم يقدر على الخروج منه. وقال عليه السّلام : من اتّجر بغير علم تورّط في الشبهات ^(٣) مأخوذ من الورطة ، وهي أرض مطمسة لا طريق فيها.

(ب) الإجمال في الطلب وترك الحرص ، كيلا يحمله على اجتذاب المحارم. قال رسول الله صلّى الله عليه وآله في حجة الوداع : إنّ الله لا أعلم عملاً يقربكم من الجنة إلّا وقد نبأتكم عليه ، ولا أعلم عملاً يقربكم الى النار إلّا وقد نهيتكم عنه ، وإنّ الروح الأمين نفث في روعي أن نفسا لا تموت حتى تستكمل رزقها فأجلّوها في الطلب انه ليس عبد من عباد الله إلّا وله رزق بينه وبينه حجاب ان صبر آتاه الله به حلالا ، وان لم يصبر وهتك الحجاب فأكله حراما ، قوصص ^(٤) به من رزقه وحوسب عليه ، فلا يحملنّ أحدكم استبطاء شيء من الرزق ان يطلبه من غير حلّه ، لأنه لا ينال من عند الله إلّا بطاعة الله ^(٥) ويكره للصانع سهر الليل كله في عمل صنعته ، لما فيه من كثرة الحرص على الدنيا وترك الالتفات إلى أمر الآخرة. قال الصادق عليه السّلام : من بات ساهرا

(١) المستدرك : ج ٢ الباب ٢ من أبواب آداب التجارة ، الحديث ١ نقلا عن دعائم الإسلام.

(٢) المستدرك : ج ٢ الباب ٢ من أبواب آداب التجارة ، الحديث ٤ نقلا عن دعائم الإسلام.

(٣) المستدرك : ج ٢ الباب ٢ من أبواب آداب التجارة ، الحديث ٥ نقلا عن دعائم الإسلام.

(٤) القصص ، القطع ، يقال : قصصته قصا من باب قتل ، قطعته (مجمع البحرين).

(٥) عوالي اللئالي : ج ٣ باب التجارة ص ٢٠٢ الحديث ٣٣ ولاحظ ما علق عليه.

في كسب ولم يعط العين حظها من النوم فكسبه ذلك حرام^(١) وقال عليه السلام : الصنّاع إذا سهروا الليل كلّهم (في عمل صنعتهم) فهو سحت^(٢) وهو محمول على الكراهة الشديدة ، أو على التحريم إذا منع شيئاً من الواجبات كقسم الزّوجات.

(ج) ذكر الله بقلبه ولسانه ، لا يغفل جهده ، فإنه مطردة للشيطان ومدفعة للمكاره ، والمواظبة على الآداب اللاتقة المذكورة في المتن ، لأنّ صفة التجارة صنعة خطيرة ، فإذا لم يحترس الإنسان من أخطارها خيف عليه الهلاك ، أولاً ترى ما ورد عن النبي صلّى الله عليه وآله أنّه مرّ بالتجّار ، وكانوا يسمّون السّماسرة ، فقال لهم : أما إني لا أسميكم السّماسرة ولكن أسميكم التجّار ، والتاجر فاجر والفاجر في النار ، فعلقوا أبوابهم وأمسكوا عن التجارة ، فخرج رسول الله صلّى الله عليه وآله من غد فقال : أين الناس؟ فقالوا : سمعوا ما قلت ، بالأمس فأمسكوا ، قال : وأنا أقوله اليوم ، إلّا من أخذ الحق وأعطاه^(٣) وقال : بعثني ربي رحمة ، ولم يجعلني تاجراً ولا زارعاً ، إنّ شرار هذه الأمة التجّار والزارعون ، إلّا من شخّ على دينه^(٤).

(د) عدم الاستهانة بتقليل الرزق ، لما رواه علي بن هلال عن الحسين الجمال قال : شهدت إسحاق بن عمار وقد شدّ كيسه وهو يريد أن يقوم ، فجاء إنسان يطلب دراهم بدينار ، فحلّ الكيس وأعطاه دراهم بدينار ، فقلت : سبحان الله ما كان فضل هذا الدينار فقال إسحاق بن عمار : ما فعلت هذا رغبة في الدنيا ولكن

(١) الفروع : ج ٥ باب السحت ص ١٢٧ الحديث ٦.

(٢) الفروع : ج ٥ باب السحت ص ١٢٧ ي الحديث ٧ وليس فيه جملة (في عمل صنعتهم).

(٣) عوالي اللثالي : ج ٣ باب التجارة ص ٢٠٣ الحديث ٣٦. وروى نحو الجملة الأخيرة في الفقيه : ج ٣ (٦١) باب التجارة وفضلها وفقهها ص ١٢١ الحديث ١٣ فلاحظ.

(٤) عوالي اللثالي : ج ٣ باب التجارة ص ٢٠٣ الحديث ٢٧.

.....

سمعت الصادق عليه السلام يقول : من استقلَّ قليل الرِّزْقِ حرم الكثير ^(١).
(هـ) الأشهر استحباب الزراعة ، لما روى سيابة إنَّ رجلاً سأل الصادق عليه السلام
سمع قوماً يقولون : إنَّ الزراعة مكروهة؟! فقال : ازرعوا وأغرسوا ، فلا والله ما عمل الناس
عملاً أحلَّ ولا أطيّب منه ، والله ليزرعنَّ الزرع وليغرسنَّ النخل بعد خروج الدّجال ^(٢) وسأل
هارون بن يزيد الواسطي الباقر عليه السلام عن الفلاحين؟ فقال : هم الزارعون كنوز الله في
أرضه ، وما في الأعمال شيء أحبَّ إلى الله من الزراعة ، وما بعث الله نبياً إلّا زارعاً إلّا
إدريس فإنّه كان خيَّاطاً ^(٣).

(و) الدعاء عند دخول السوق قال الصادق عليه السلام : فإذا دخلت سوقك فقل
: اللهم إني أسألك من خيرها وخير أهلها وأعوذ بك من شرّها وشرّ أهلها. اللهم إني أعوذ
بك أن أظلم أو أظلم أو أبغى أو يبغي عليّ أو أعتدي أو يعتدي عليّ ، اللهم إني أعوذ بك
من شرّ إبليس وجنوده وشرّ فسقه العرب والعجم حسبي الله لا إله إلّا هو عليه توكلت وهو
ربّ العرش العظيم ^(٤).

وإذا اشتري شيئاً قال ما روي عن الصادق عليه السلام : إذا اشتريت شيئاً من متاع
أو غيره ، فكبر ثم قل : اللهم إني اشتريته ألتمس فيه من فضلك فاجعل لي فضلاً ، اللهم إني
اشتريته ألتمس فيه رزقك فاجعل لي فيه رزقاً ، اللهم إني اشتريته ألتمس فيه بركتك فاجعل لي
فيه بركة ^(٥). وقال عليه السلام : إذا اشتريت دابةً أو

(١) الفروع : ج ٥ كتاب المعيشة ، باب النوادر ص ٣١١ الحديث ٣٠.
(٢) الفروع : ج ٥ ، كتاب المعيشة ، باب فضل الزراعة ص ٢٦٠ الحديث ٣.
(٣) عوالي اللثالي : ج ٣ باب التجارة ص ٢٠٣ الحديث ٤٠ ولاحظ ما علّق عليه.
(٤) الفروع : ج ٥ كتاب المعيشة ، باب من ذكر الله تعالى في السوق ص ١٥٦ الحديث ٢.
(٥) من لا يحضره الفقيه : ج ٣ (٦٤) باب الدعاء عند شراء المتاع للتجارة ص ١٢٥ الحديث ١ وليس فيه جملة
(اللهم اني اشتريته ألتمس فيه بركتك إلخ) وزاد في آخره (ثم أعد كلّ واحدة منها ثلاث مرّات).

والأرواث والأبوال ممّا لا يؤكل لحمه. وقيل : بالمنع من الأبوال (كلها خ) إلّا أبوال الإبل.
(١) والخنزير والكلاب عدا كلب الصيد.

رأساً فقل : اللهم ارزقني أطولها حياة وأكثرها منفعة وخيرها عاقبة ^(١).

قال طاب ثراه : وقيل بالمنع من الأبوال (كلها خ) إلّا أبوال الإبل.

أقول : القائل بذلك المفيد ^(٢) وتلميذه ^(٣) والشيخ في النهاية ^(٤) واختاره المصنف في كتاب الأطعمة من الشرائع ^(٥) لاستحبابها ، ولأنها من الفضلات فاشتبهت البصاق والمخاط ، وخرج بول الإبل لفائدة الاستشفاء عند الضرورة ، فبقي الباقي على أصله.
وقال في المبسوط بالجواز ^(٦) لمكان طهارتها ، ولأصالة الإباحة ، وجواز الانتفاع ، فجاز البيع كبول الإبل ، واختاره ابن إدريس ^(٧) والمصنف في النافع ^(٨). وللعلامة

(١) التهذيب : ج ٧ (١) باب فضل التجارة وآدابها ص ١٠ ذيل حديث ٣٤.

(٢) المقنعة : ص ٩٠ أبواب المكاسب ص ٢٦ قال : والأبوال كلها حرام إلّا أبوال الإبل خاصة فإنه لا بأس ببيعها والانتفاع بها إلخ.

(٣) المراسم : كتاب المكاسب ص ١٧٠ س ٨ قال : والأبوال ببيع وغيره حرام إلّا بيع بول الإبل خاصة إلخ.

(٤) النهاية : باب المكاسب المحظورة والمكروهة والمباحة ص ٣٦٤ س ٧ قال : وجميع النجاسات الى أن قال : إلّا أبوال الإبل خاصة إلخ.

(٥) الشرائع : كتاب الأطعمة والأشربة ، قال : الرابع الأعيان النجسة كالبول الى أن قال : إلّا أبوال الإبل فإنه يجوز الاستشفاء بها إلخ.

(٦) المبسوط : ج ٢ كتاب البيوع ، فصل في حكم ما يصح بيعه وما لا يصح ص ١٦٧ س ١١ قال : وأما الطاهر الذي فيه منفعة فإنه يجوز بيعه إلخ واستدل في المختلف لقول المفيد بهذه الجملة أيضا لا حظ : كتاب المتاجر ص ١٦٢ س ٦.

(٧) السرائر : باب ضروب المكاسب ص ٢٠٧ س ٣٠ قال : ولا بأس بأبوال وأرواث ما يؤكل لحمه.

(٨) لاحظ عبارة المختصر النافع.

وفي كلب الماشية والحائط والزرع قولان. (١) والمائعات النجسة عدا الدهن لفائدة الاستصباح. ولا يباع ولا يستصبح بما يذاب من شحوم الميتة وألياتها.

الثاني : الآلات المحرّمة كالعود والطبل والزمر وهياكل العبادة المبتدعة كالصنم والصليب وآلات القمار كالنرد والشطرنج.

مثل القولين ، فأجاز في المختلف ^(١) ومنع في القواعد ^(٢).

قال طاب ثراه : وفي كلب الماشية والحائط والزرع قولان :

أقول : أمّا كلب الصيد فقريب من الإجماع ، وفيه قول بالمنع متروك ، وإنما الخلاف في الثلاثة الباقية ، أعني كلب الزرع ، والحائط ، وهو البستان ، وكذا القول في كلب الدار ، لدعاء الضرورة إليه ، فمنع الشيخان ^(٣) والقاضي ^(٤) والمصنف في الشرائع ^(٥) ، وأجاز ابن حمزة ^(٦) وأبو علي ^(٧) وابن إدريس ^(٨) والعلامة ^(٩).

(١) المختلف : كتاب المتاجر ص ١٦٢ س ٧ قال بعد نقل قول الميسوط : والأقرب الجواز.

(٢) القواعد : كتاب المتاجر ص ١٢٠ س ٧ قال : والأقرب في أحوال ما يؤكل لحمه التحريم ، للاستصحاب إلاً بول الإبل للاستشفاء.

(٣) المقنعة : أبواب المكاسب ص ٩٠ س ٣٧ قال : وثمن الكلب حرام إلاً ما كان سلوكياً للصيد إلخ وفي النهاية : باب المكاسب المحظورة والمكروهة والمباحة ص ٣٦٤ س ١٦ قال : وكذلك ثمن الكلب إلاً ما كان سلوكياً للصيد إلخ.

(٤) لم أعتز عليه في المهذب ، ولكن في المختلف : كتاب المتاجر ص ١٦٣ س ١٥ قال : وقال ابن البراج : يجوز بيع كلب الصيد دون غيره.

(٥) الشرائع : كتاب التجارة ، قال : مسائل الأولى : لا يجوز بيع شيء من الكلاب إلاً كلب الصيد إلخ.

(٦) الجوامع الفقهية الوسيلة : كتاب البيع ص ٧٠٧ س ٩ قال : والثاني أما يمكن الانتفاع بها مثل جوارح الصيد والسباع وكلب الصيد والماشية والزرع والحراسة الى أن قال : جاز بيع جميع ذلك.

(٧) المختلف : كتاب التجارة ص ١٦٣ س ١٤ قال : وقال ابن الجنيد : لا بأس بشراء الكلب الصائد والحارس للماشية والزرع الى أن قال : وبه قال ابن حمزة ، وهو الأقرب.

(٨) المختلف : كتاب التجارة ص ١٦٣ س ١٤ قال : وقال ابن الجنيد : لا بأس بشراء الكلب الصائد والحارس للماشية والزرع الى أن قال : وبه قال ابن حمزة ، وهو الأقرب.

(٩) السرائر : باب ضروب المكاسب ص ٢٠٦ س ٣٣ قال : واقتناء الكلاب إلاً لصيد أو حفظ

احتج المانعون بما رواه الوليد القماري قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثمن الكلب الذي لا يصيد ، فقال : سحت ، أما الصيد فلا بأس ^(١) ولأنها عين نجسة فيحرم معها كالعذرات.

احتج المحوزون بأصالة الإباحة ، وبأن المقتضي لجواز بيع كلب الصيد . وهو الانتفاع به وثبوت الحاجة الى المعاوضة عليه . موجود في الباقي ، قال العلامة : ولأن لهاديات منصوبة فيجوز المعاوضة عليها ، ولأنه يجوز إجارتها فيجوز بيعها ^(٢).

ولقائل أن يقول : تنصيص الشارع على جعل الديات لها ، ربما كان دليلا مانعا من صحة بيعها ، لأننا استقرينا الأعيان التي ينتفع بها ويجوز بيعها ، فوجدنا الشارع قدّر فيها عند إتلافها على مالها قيمتها السوقية كالبهيمة والعبد ، وما كان منهما ينتفع به انتفاعا محلا ولا يجوز المعاوضة عليه ولا أخذ القيمة عنه جعل في إتلافه مقدرا منصوبا ، وهو المسمى بالدية كالحرّ ، فلما أجاز الشارع الانتفاع بهذه الكلاب ولم يكن لها في نظره قيمة ، جعل في إتلافها عدوانا دية مقدرة كما جعل في الحرّ ، لأنها لو كانت مالا لجعل في إتلافها القيمة كالعبد. وأما الإجارة فلا تدلّ على جواز البيع قطعا ، فإنها يجوز على الحرّ ، ولا يصح بيعه ، وعلى أمّ الولد ولا يصح بيعها ، وعلى الوقف والمرهون ولا يصح بيعهما.

ويمكن أن يجاب عنه قوله : لو جاز بيعها لزم في إتلافها القيمة كالبهيمة ، قلنا : منقوض بالعبد ، فإن الواجب في إتلافه قيمة ما لم تزدد عن دية الحرّ ، فيلزم ديته خاصة وإن تجاوزت قيمته أضعاف الدية ، ففيه أيضا مقدرة وصحة بيعه إجماع.

وفيه نظر ، لأن ردّ الشارع القيمة مع التجاوز إلى الدية لمانع ، وهو عدم جواز

ماشية أو زرع أو حائط.

(١) الفروع : ج ٥ باب السحت ص ١٢٧ الحديث ٥.

(٢) المختلف : كتاب التجارة ص ١٦٣ س ١٩ قال : ولأن لهاديات إلخ.

الثالث : ما يقصد به المساعدة على المحرّم كبيع السلاح لأعداء الدّين في حال الحرب ، وقيل : مطلقا ، (١) واجارة المساكن والحمولات للمحرمات ، وبيع العنب ليعمل خمرًا ، والخشب ليعمل صنما ، ويكره بيعه ممّن يعمله.

تفضيل العبد على الحرّ ، بل لا يجوز مساواته في القصاص إجماعا ، فكيف يفضل عنه في الدية ، ولا يلزم من كونها مقدرة بالدية في صورة جزئية ، لمانع ، أن يكون مقدرة مطلقا وينخرم بها ضابط إجماعي ، وأيضا فإنّ العبد قد يجب بقتله قيمته وان تجاوزت أضعاف الدية ، فيما لو قتله الغاصب.

فرعان

(أ) كلب الدار وهو ما يتخذ للحفظ بالليل للبيوت ، وما تتخذه أصحاب الطنب^(١) يجوز اقتناؤه على الأقرب ، لأنّه في معنى الثلاثة ، وحزم به الشيخ في المبسوط^(٢) والأقوى جواز البيع أيضا للمشاركة في الضرورة المسوّغة للبيع.

(ب) كلب الماء طاهر ، ويجوز الانتفاع بخصيته إذا كان ذكيا ، ومنع ابن إدريس منهما^(٣) وهو نادر.

قال طاب ثراه : ما يقصد به المساعدة على المحرّم كبيع السلاح لأعداء الدين في حال الحرب وقيل : مطلقا.

(١) الطنب والطنب معا : جبل الخباء والسرّادق ونحوهما ، والاطناب ما يشدّ به البيت من الجبال بين الأرض والطرائق (لسان العرب : ج ١ ص ٥٦٠ لغة طنب).

(٢) المبسوط : ج ٢ فصل في حكم ما يصحّ بيعه وما لا يصحّ ص ١٦٦ س ٧ قال : وكذلك يجوز اقتناؤه لحفظ البيوت.

(٣) السرّائر : باب ضروب المكاسب ، ص ٢٠٨ س ١ قال : لا بأس ببيع أربعة كلاب وشرائها وأكل ثمنها وما عداها محرّم محظور ثمنه وثمن جلده ، سواء ذكّي أم لم يذكّ لأنّه لا تحلّ الحياة ، وسواء كان كلب برّ أو بحر إلخ.

الرابع : ما لا ينتفع به كالمسوخ ، برية كانت كالدب والقرد ، أو بحرية كالجري والسلاحف ، وكذا الضفادع والطائي ، ولا بأس بسباع الطير والهر والفهد ، وفي بقية السباع قولان ، أشبههما الجواز.

الخامس : الأعمال المحرمة ، كعمل الصور المجسمة ، والغناء عدا المغنية لزفت العرائس إذا لم تغن بالباطل ، ولم تدخل عليها الرجال ، والنوح بالباطل ، أمّا بالحق فجائز ، وهجاء المؤمنين ، وحفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض ، وتعلّم السحر والكهانة ، والقيافة ، والشعبذة ، والقمار ، والغش بما يخفى ، وتدلّيس الماشطة ، ولا بأس بكسبها

أقول : بيع السلاح لأهل الحرب لا يجوز إجماعاً. وأما أعداء الدين كأصحاب معاوية ، هل يحرم بيع السلاح منهم مطلقاً؟ أو في حال الحرب خاصة؟ بالأوّل قال الشيخان ^(١) وسالار ^(٢) والتقي ^(٣) وبالثاني قال المصنف ^(٤) وابن إدريس ^(٥). ودلالة الأخبار عليه أوضح من دلالتها على مذهب الشيخ ^(٦).
قال طاب ثراه : وفي بقية السباع قولان : أشبههما الجواز.

- (١) المقنعة : أبواب المكاسب ص ٩٠ س ٢٧ قال : وبيع السلاح لأعداء الدين حرام ، وعمله لمعونتهم على قتال المسلمين حرام. وفي النهاية ، باب المكاسب المحظورة والمكروهة والمباحة ص ٣٦٥ س ٨ قال : وبيع السلاح لسائر الكفار وأعداء الدين حرام ، وكذلك عمله لهم والتكسب بذلك إلخ.
- (٢) المراسم : كتاب المكاسب ص ١٧٠ س ٩ قال : وبيع السلاح لأعداء الله تعالى وعمله.
- (٣) الكافي : فصل فيما يحرم فعله ص ٢٨٢ س ٣ قال : وعمل السلاح وغيره لمعونة أعداء الدين من ضروب المحاربين والمظالم.
- (٤) لاحظ عبارة المختصر النافع فإنه قدّس سرّه قال : في حال الحرب.
- (٥) السرائر : كتاب المكاسب ، باب ضروب المكاسب ص ٢٠٧ س ٢ قال : وعمل السلاح مساعدة ومعونة لأعداء الدين وبيعه لهم إذا كانت الحرب قائمة بيننا وبينهم إلخ.
- (٦) لاحظ التهذيب : ج ٦ (٩٣) باب المكاسب ص ٣٥٣ الحديث ١٢٥ و ١٢٦ و ١٢٧ و ١٢٨).

مع عدمه ، وتزيين الرجل بما يحرم عليه ، وزخرفة المساجد والمصاحف ، ومعونة الظالم ، واجرة الزانية.

أقول : للأصحاب في السباع خمسة أقوال :

(أ) الجواز مطلقا حتى في الضبع والذئب ، لطهارتهما والانتفاع بجلدهما أو ريشهما ، وهو مذهب ابن إدريس ^(١) والعلامة ^(٢) وظاهر القاضي ^(٣).

(ب) المنع مطلقا ، وهو مذهب الحسن ^(٤) فإنه جعل المناط ما يحرم أكله من السباع والطير والسمك والنبات والثمار والبيض.

(ج) تحريم ما عدا الفهد ، وهو قول الأكثر من المتقدمين ، وبه قال الشيخ في النهاية ^(٥) والخلاف ^(٦) وسالر ^(٧).

(د) تحريم ما عدا الفهد وسباع الطير وهو قول المفيد ^(٨).

(١) السرائر : باب ضروب المكاسب ص ٢٠٧ س ٣٥ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية : قال محمد بن إدريس : قوله : الفيلة والديبة ، فيه كلام وذلك ان ما جعل الشارع وسوغ الانتفاع به فلا بأس ببيعه الى أن قال بعد أسطر : فلا فرق بين الذئب والأسد والدب وبين الأرنب والثعلب إلخ.

(٢) المختلف : كتاب المتاجر ص ١٦٣ س ٢ قال بعد نقل الأقوال : والأقرب الجواز.

(٣ و ٤) المختلف : كتاب المتاجر ص ١٦٣ س ١ قال : وقال ابن البراج : لا يجوز بيع ما كان مسخا من الوحوش ويجوز بيع جوارح الطير والسباع والوحوش. وقال قبل أسطر : وقال ابن أبي عقيل : جميع ما يحرم بيعه وشراؤه ولبسه عند آل الرسول بجميع ما ذكرناها إلخ.

(٥) النهاية : باب المكاسب المخطورة والمكروهة ، ص ٣٦٤ س ١٧ قال : ويبيع جميع السباع إلى ن قال : ألا الفهود خاصة.

(٦) الخلاف : كتاب البيوع ، مسألة ٣٠٧ قال : لا يجوز بيع شيء من المسوخ إلخ.

(٧) المراسم : كتاب المكاسب ص ١٧٠ س ١٤ قال : وكل محرم الأكل من البحر أو البر ، وقال في المختلف (ص ١٦٢ س ٢٩) وقال سالر : يحرم بيع القردة والسباع والفيلة والدباب : ولم أعثر على هذه العبارة في المراسم.

(٨) المقنعة : أبواب المكاسب ص ٩١ س ١ قال بعد عدّ المحرمات : والتجارة في الفهود والبزاة وسباع الطير التي يصاد بها حلال.

السادس : الأجرة على القدر الواجب من تغسيل الأموات وتكفينهم وحملهم ودفنهم ، والرّثا في الحكم ، والأجرة على الصلاة بالناس ، والقضاء ، ولا بأس بالرزق من بيت المال ، وكذا على الأذان ، ولا بأس بالأجرة على عقد النكاح .
والمكروه اما لإفضائه إلى المحرم غالبا كالصرف ، وبيع الأكفان ، والطعام ، والرقيق ، والصّبَاغة والذبَاحة ، وبيع ما يَكُنّ من السلاح لأهل الكفر كالخفين والدرع .
وأما لصنيعته كالحياكة ، والحجامة إذا شرط الأجرة ، وضراب الفحل ، ولا بأس بالختانة وخفض الجوّاري .
وأما لتطرق الشبهة ككسب الصبيان ومن لا يجتنب المحارم . ومن المكروه ، الأجرة على تعليم القرآن ونسخه ، وكسب القابلة مع الشرط ، ولا بأس به لو تجرّد ، ولا بأس بأجرة تعليم الحكم والآداب .
وقد يكره الاكتساب بأشياء أخر تأتي إن شاء الله تعالى .

مسائل ست

الاولى : لا يؤخذ ما ينثر في الأعراس إلّا ما يعلم معه الإباحة .

(هـ) إباحة الجميع إلّا ما لا ينتفع به منها كالسبع والذئب وهو قول الشيخ في المبسوط ^(١) .

قال طاب ثراه : ولا بأس بالأجرة على عقد النكاح .

(١) المبسوط : ج ٢ فصل في حكم ما يصح بيعه وما لا يصح ص ١٦٦ س ١٦ قال : وما لا يؤكل لحمه مثل الفهد والنمر والفيل الى أن قال : فهذا كله يجوز بيعه ، وإن كان ممّا لا ينتفع به فلا يجوز إلخ .

الثانية : لا بأس ببيع عظام الفيل واتخاذ الأمشاط منها.

الثالثة : يجوز أن يشتري من السلطان ما يأخذه باسم المقاسمة واسم الزكاة من ثمرة وحبوب ونعم ، وإن لم يكن مستحقا له.

الرابعة : لو دفع إليه مالا ليصرفه في المحاويج وكان منهم ، فلا يأخذ منه إلا بإذنه على الأصح (١) ولو أعطى عياله جاز إذا كانوا بالصفة ، ولو عيّن له لم يتجاوز.

أقول : يريد بجواز أخذ الأجرة أو الجعالة على تولّي إيقاع عقد النكاح ، بأن يكون وكيلا لأحد الزوجين. أمّا تلقين الصيغة وإلقاؤها على المتعاقدين ، فلا ، لأنّ ذلك من باب تعليم الأحكام الشرعية الواجب من باب الحسبة ، ولا يجوز أخذ الأجرة على الواجب. قال طاب ثراه : لو دفع إليه مالا ليصرفه في المحاويج وكان منهم ، فلا يأخذ منه إلا بإذنه على الأصح.

أقول : قال الشيخ في النهاية : يجوز أن يأخذ مثل ما يعطى غيره ^(١) ومنع في المبسوط ^(٢) ولا بن إدريس مثل القولين ، فأجاز في المكاسب ^(٣) ومنع في الزكاة ^(٤)

(١) النهاية : باب المكاسب المحظورة والمكروهة والمباحة ص ٣٦٦ س ٥ قال : وأمّا ما هو مباح ، فمن ذلك إذا أعطى الإنسان غيره شيئا ليضعه في الفقراء الى أن قال : جاز له أن يأخذ منه مثل ما يعطى غيره إلخ.
(٢) المبسوط : ج ٢ ، كتاب الوكالة ص ٤٠٣ س ٤ قال : إذا وكله في تفرقة ثلثه في الفقراء والمساكين لم يجوز أن يصرف الى نفسه منه شيئا وإن كان فقيرا مسكينا إلخ.
(٣) السرائر : باب ضروب المكاسب ص ٢٠٨ س ٢٦ قال : ومن المباح إذا أعطى الإنسان غيره شيئا ليضعه في الفقراء وكان هو محتاجا إلى شيء من ذلك جاز له أن يأخذ منه إذا كان مستحقا ومن أهله مثل ما يعطى غيره إلخ.

(٤) السرائر : كتاب الزكاة ، باب مستحق الزكاة وأقل ما يعطى منها ص ١٠٧ س ٢٤ قال : وروي

الخامسة : جوائز الظالم محرمة إن علمت بعينها ، وإلا فهي حلال.
 السادسة : الولاية من العادل جائزة ، وربما وجبت ، وعن الجائر محرمة إلا مع الخوف ، نعم لو تيقن التخلص من المآثم والتمكن من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر استحبت . ولو أكره لا مع ذلك أجاب دفعا للضرر وينفذ أمره ولو كان محرفا ، إلا في قتل المسلم .

وكذا المصنف فإنه منع في النافع ^(١) وأجاز في الشرائع ^(٢) واختار العلامة المنع ^(٣) لصحيفة عبد الرحمن بن الحجاج قال : سألته عن رجل أعطاه رجل مالا ليقسمه في محاييج أو مساكين ، وهو محتاج يأخذ منه لنفسه ولا يعلمه؟ قال : لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه ^(٤) وهي مقطوعة ، وفصل بعض الناس فقال : إن كان المالك قال له : اصرف هذا إذا أخرجته ، لم يجز ، وإن قال له : ضعه جاز ، وليس بشيء ، والعلامة في المختلف قال مسألة : من دفع الى غيره مالا ليضعه في المحاييج ^(٥) فجعل موضوع المسألة ، الوضع ، فلا تفاوت بين اللفظين .

أن من أعطى غيره زكاة الأموال ليفرقها على مستحقيها وكان مستحقا للزكاة جاز له أن يأخذ منها بقدر ما يعطي غيره الى أن قال : والأولى عندي ترك العمل بهذه الرواية إلخ .

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع .

(٢) الشرائع : كتاب التجارة ، مسائل ، الثالثة ، قال : وإن أطلق جاز أن يأخذ مثل أحدهم من غير زيادة .

(٣ و ٥) المختلف : كتاب التجارة ص ١٦٥ س ٩ قال : مسألة من دفع مالا إلى غيره ، ليضعه في المحاييج الى أن قال : والأقرب ما ذكره في المبسوط .

(٤) التهذيب : ج ٦ (٩٣) باب المكاسب ص ٣٥٢ الحديث ١٢١ .

الفصل الثاني : في البيع وآدابه

أمّا البيع : فهو الإيجاب والقبول اللذان تنتقل بهما العين المملوكة من مالك الى غيره بعوض مقدّر.

وله شروط :

الأول : يشترط في المتعاقدين كمال العقل والاختيار ، وأن يكون البائع مالكا أو وليا كالأب والجدّ للأب والحاكم وأمينه والوصيّ ، أو

الفصل الثاني : في البيع وآدابه

أمّا البيع فهو الإيجاب والقبول اللذان تنتقل بهما العين المملوكة من مالك إلى غيره بعوض مقدّر.

فقوله : (الإيجاب والقبول) كالجنس ، ويخرج بهما انتقال عين لا بإيجاب وقبول ، كالإرث وكالعين المأخوذة بالشفعة ، ويشمل سائر العقود ، والبواقي كالفصول يخرج غير البيع من العقود ، فقوله : «اللذان ينتقل بهما العين» احترازا عن إيجاب وقبول لا يوجبان نقل عين ، بل يملكان ولاية كالوصية والنكاح ، أو نقل منفعة كالإجارة ، وقوله : «المملوكة» احترازا من انتقال عين غير مملوكة بإيجاب كالوصية بالكلب على القول بعدم بيعه ، وقوله «بعوض مقدّر» احترازا عن انتقال عين مملوكة بعوض غير مقدّر كالهبة التي شرط فيها مطلق العوض.

هذا مفهوم الحدّ ، وفيه نظر ، لأنّه يدخل فيه الهبة التي شرط فيها عوض مقدّر ، فلا بدّ من ضمّ قيد ، وهو قوله : بعوض مقدّر لازم له ، أي لماهية العقد ، فإنّ التقدير في الهبة ليس من لوازمه ، وهو من لوازم عقد البيع.

وكيلا. ولو باع الفضولي فقولان : أشبههما : وقوفه على الإجازة.

قال طاب ثراه : ولو باع الفضولي فقولان : أشبههما : وقوفه على الإجازة.

أقول : وقوف العقد على الإجازة مذهب المفيد ^(١) والشيخ في النهاية ^(٢) وابن حمزة ^(٣) وأبي علي ^(٤) واختاره المصنف ^(٥) والعلامة ^(٦).

وقال في المبسوط ^(٧) والخلاف يقع باطلا ^(٨) وتبعه ابن إدريس ^(٩).

احتج الأولون : بأنّه بيع صدر من أهله في محله ، فكان صحيحا. أمّا صدوره من أهله؟ فلصدوره من بالغ عاقل مختار ، وجامع هذه الصفات ، أهل للإيقاعات. وأمّا كونه في محله؟ فلوقوعه على عين يصح تملكها وينتفع بها ، قابلة للنقل من مالك إلى غيره. وأمّا الصحة فلثبوت المقتضى السالم عن معارضة كون الشيء غير

(١) المنقعة : باب اجازة البيع وصحته وفساده ص ٩٤ س ١٧ قال : ومن باع ما لا يملك بيعه كان البيع موقوفا على اجازة المالك له أو إبطاله إيّاه إلخ.

(٢) النهاية : باب الشرط في العقود ص ٣٨٥ س ٢ قال : فان باع ما لا يملك كان البيع موقوفا على صاحبه ، فإن أمضاه مضى إلخ.

(٣) الجوامع الفقهية ، الوسيلة : ص ٧٠٧ فصل في بيان بيع الفضولي ، قال : فاذا باع كان البيع موقوفا ، فان أجازته مالكة صح إلخ.

(٤) المختلف : كتاب التجارة ص ١٧٠ س ١٥ قال : مسألة شرط لزوم البيع ، الملك الى أن قال : وهو مذهب ابن الجنيّد الى قوله لنا أنّه بيع صدر من أهله في محله فكان صحيحا إلخ.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٦) المختلف : كتاب التجارة ص ١٧٠ س ١٥ قال : مسألة شرط لزوم البيع ، الملك الى أن قال : وهو مذهب ابن الجنيّد الى قوله لنا أنّه بيع صدر من أهله في محله فكان صحيحا إلخ.

(٧) المبسوط : ج ٢ ، كتاب الوكالة ص ٣٩٧ س ١٤ قال : إذا أعطاه دينارا وقال : اشتر به شاة فاشترى به شاتين الى أن قال : فالظاهر أنّ الشراء لم يلزم الموكل إلخ.

(٨) الخلاف : كتاب الوكالة ، مسألة ٢٢ وفيه فان الشراء يلزم الموكل فيكون الشاتان له الى أن قال : دليلنا ان شراء الشاتين وقع للموكل بماله وقد بيّنا أن عقد الوكيل للموكل فيجب أن يكون شراؤهما إلخ وهذا خلاف ما قاله في المبسوط وفي المختلف ص ١٧٠ س ١٧ نسب بطلان الفضولي إلى الخلاف والمبسوط حيث قال : وقال في الخلاف والمبسوط يقع باطلا غير موقوف على الإجازة إلخ وهو كما ترى.

ولو باع ما لا يملكه مالك كالحُرّ وفضلات الإنسان والخنافس والديدان لم ينعقد. ولو جمع بين ما يملك وما لا يملك في عقد واحد كعبده وعبد غيره ، صحّ في عبده ، ووقف الآخر على الإجازة. أمّا لو باع العبد والحُرّ ، أو الشاة والخنزير صحّ فيما يملك وبطل في الآخر ويقومان ، ثمّ يقوّم أحدهما ويسقط من الثمن ما قابل الفاسد.

الثاني : الكيل أو الوزن أو العدد ، فلو بيع ما يكال أو يوزن أو يعد لا كذلك ، بطل. ولو تعمّر الوزن أو العدد اعتبر مكيال واحد بحسابه ، ولا يكفي مشاهدة الصبرة ولا المكيال المجهول ، ويجوز ابتياع جزء مشاع بالنسبة من معلوم ، وإن اختلفت أجزاؤه.

الثالث : لا تباع العين الحاضرة إلا مع المشاهدة أو الوصف. ولو

مملوك للعائد ، فان ذلك غير صالح لمانعية صحة العقد ، لأنّ المالك لو أذن له قبل العقد صحّ ، فكذا بعده ، إذ لا فارق. ولما رواه عروة بن الجعد البارقى : أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله أعطاه دينارا ليشتري به شاة ، فاشتري شاتين به ، ثمّ باع أحدهما بدينار في الطريق قال : فأتيت النبيّ صلّى الله عليه وآله بالدينار والشاة فأخبرته ، فقال : بارك الله لك في صفقة يمينك ^(١) احتجّ المانعون بوجهين :

(أ) أنه غير مقدور على تسليمه ، فهو كبيع الآبق والطير في الهواء.

(ب) رواية عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال : لا طلاق إلا فيما يملك ، ولا عتق إلا فيما يملك ، ولا بيع إلا فيما يملك ^(٢) ونفي البيع عن غير الملك ، ونفي الحقيقة غير ممكن فيحمل على أقرب المجازات وهو نفي الصحة.

(١) عوالي اللثالى : ج ٣ باب التجارة ص ٢٠٥ الحديث ٣٦ ولا حظ ما علق عليه.

(٢) عوالي اللثالى : ج ٣ باب التجارة ص ٢٠٥ الحديث ٣٧.

كان المراد طعمها أو ريحها ، فلا بدّ من اختبارها إذا لم يفسد به ولو بيع ولما يختبر فقولان :
أشبههما الجواز (١) وله الخيار لو خرج معيبا ، ويتعيّن الأرش بعد الإحداث فيه. ولو أذى
اختباره إلى إفساده كالجوز والبطيخ

قال طاب ثراه : ولو بيع ولما يختبر ، فقولان : أشبههما الجواز.

أقول : المبيع إمّا أن يمكن اختاره من غير إفساد له كاللبن والسيلان ، أو لا يمكن إلّا
بعد إفساد كالبيض والبطيخ ، فهنا قسمان :

الأوّل : ما يمكن اختباره. شرط لزوم العقد فيه اختباره ، وهل هو شرط الصحة؟

قال الشيخان : نعم ^(١). وبه قال سائر ^(٢) والتقي ^(٣) والقاضي ^(٤) وابن حمزة ^(٥) ولابن
إدريس هنا اضطراب ^(٦) واختار المصنف ^(٧) والعلامة الصحة ^(٨) ويكون

(١) المقنعة : باب بيع ما يمكن معرفته بالاختبار ص ٩٥ س ٩ قال : وما لا يمكن اختباره إلّا بإفساده إلى أن
قال : فإنه لا يصح بيعه بغير اختبار له وفي النهاية : باب بيع الغرر والمجازفة وما يجوز بيعه وما لا يجوز ص ٤٠٤
س ٧ قال : وكل شيء من المطعوم والمشروب يمكن الإنسان اختباره الى أن قال : فان بيع من غير اختبار كان
البيع غير صحيح إلخ.

(٢) المراسم : ذكر البيوع ص ١٧١ س ١٥ قال : وأمّا الثاني (أي من الشرائط) الى أن قال : وبيع ما يعرف
بالاختبار.

(٣) الكافي : فصل في عقد البيع وشروط صحته وأحكامه ص ٣٥٤ س ١٤ قال : ومن شرط صحة بيع الحاضر
اعتبار حال ما يمكن اعتباره الى أن قال : ولا يصح من دون ذلك إلخ.

(٤) لم أعثر عليه في المهذب ، وفي المختلف : في الغرر والمجازفة ص ١١١ س ٥ وقال ابن البراج : لا يجوز بيعه
إلّا بعد ان يختبره إلخ.

(٥) الجوامع الفقهية الوسيلة : فصل في بيان الغرر ص ٧٠٦ س ٣٥ قال : وكل ما أمكن اختباره من غير إفساد
لم يصح بيعه من غير اختبار إلخ.

(٦) السرائر : باب بيع الغرر والمجازفة ص ٢٣٥ س ٧ قال : وكل شيء من المطعوم والمشروب يمكن الإنسان
اختباره الى ان قال : فاذا لا بدّ من شتمه واختباره.

(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٨) المختلف : في الغرر والمجازفة ص ١١١ س ١٢ قال : والمعتمد أن نقول : البيع صحيح إلخ.

جاز شراؤه ، ويثبت الأرض لو خرج معيها ، لا الردّ ، ويرجع بالثمن إن لم يكن لمكسوره قيمة. وكذا يجوز بيع المسك في فأره وإن لم يفتق.

الخيار للمشتري إذا خرج معيها بين الأرض والردّ ، إذا لم يتصرف ، ومعه الأرض خاصة.
الثاني : ما لا يمكن اختباره ، هل يجوز بيعه مطلقا؟ أو لا ، بل بشرط الصحة ، أو البراءة ، الأكثر على الجواز ، ويكون الأصل الصحة ، فإن خرج معيها من غير تصرف تخرّج بين الردّ والأرض ، ومع التصرف الأرض خاصة ، وهو اختيار المصنف ^(١) والعلامة ^(٢) ومنع القاضي من دون الشرطين ^(٣) وهو ظاهر الشيخين ^(٤).

فرع

ولا فرق بين الأعمى والمبصر في ذلك ، وقال سلالر : تثبت له الخيار وإن تصرف ^(٥) ، وهو نادر.

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) المختلف : في الغرر والمجازفة ص ١١١ س ١٣ قال : وإن خرج معيها كان للمشتري الخيار بين الردّ والأرض.

(٣) المختلف : في الغرر والمجازفة ص ١١١ س ٢٨ قال : وقال ابن البراج ، وأما ما لا يمكن اختباره ألا يفساده ، فلا يجوز بيعه إلا بشرط الصحة أو البراءة من العيوب إلخ.

(٤) المقتعة : باب بيع ما يمكن معرفته بالاختبار ص ٩٥ س ١٠ قال : وما لا يمكن اختباره ألا يفساده واستهلاكه كالبيض الى أن قال : فابتياحه جائز على شرط الصحة إلخ. وفي النهاية : باب بيع الغرر والمجازفة ص ٤٠٤ س ١٢ قال : وما لا يمكن اختباره إلا يفساده وإهلاكه كالبيض الى أن قال : فابتياحه جائز على شرط الصحة أو البراءة من العيوب إلخ.

(٥) المراسم : ذكر ، بيع الأعدال المخرومة والجرب المشدودة ص ١٨٠ س ٩ قال : وأما ما يفسده كالبيض الى أن قال : ألا أن يشتريه أعمى فإنه يكون له أرشه أو ردّه.

ولا يجوز بيع سمك الآجام لجهالته ، ولو ضم اليه القصب على الأصح (١) وكذا اللبن في الضرع ، ولو ضم اليه ما يحتلب منه. وكذا أصواف

قال طاب ثراه : ولا يجوز بيع سمك الآجام ، لجهالته ، وإن ضم اليه القصب على الأصح.

أقول : ما اختاره المصنف مذهب الشيخ في المبسوط ^(١) وبه قال ابن إدريس ^(٢) والجواز مذهبه في النهاية ^(٣) وبه قال القاضي ^(٤) وابن حمزة ^(٥). وفصل العلامة ، وأجاز البيع إن كان القصب هو المقصود بالبيع والسمك تابعا ، وعكس مع العكس ^(٦) والشيخ عول على رواية معاوية عن الصادق عليه السلام قال : لا بأس أن يشتري الإنسان الآجام إذا كان فيها قصب ^(٧) وفي طريقها ضعف ^(٨) مع إمكان حملها على تفصيل العلامة.

(١) المبسوط : ج ٢ ، فصل في بيع الغرر ، ص ١٥٧ س ٧ قال : السمك في الماء ، لا يجوز بيعه إجماعا ، وروى أصحابنا انه يجوز بيع قصب الآجام مع ما فيها من السمك.

(٢) السرائر : باب بيع الغرر والمجازفة ص ٢٣٣ س ١٧ قال : فان كان فيها شيء من القصب الى أن قال : لم يكن به بأس ثم قال : والاحتياط عندي ترك العمل بهذه الرواية فإنها من شواذ الأخبار إلخ.

(٣) النهاية : باب بيع الغرر والمجازفة ص ٤٠١ س ٤ قال : فان كان فيها شيء من القصب الى أن قال : لم يكن به بأس.

(٤) لم أعثر عليه في المهذب وفي المختلف : ص ٢٠٩ س ٣١ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية : وتبعه ابن البراج.

(٥) الجوامع الفقهية ، الوسيلة : ص ٧٠٦ س ٣٠ قال : وجاز بيع ثمرة شجرة إلى أن قال : وبيع ما في الأجمة من السمك إذا أخذ شيئا منها أو مع قصبها وشجرها إلخ.

(٦) المختلف : في الغرر والمجازفة ص ٢٠٩ س ٣٤ قال : والتحقيق أن نقول المضاف إلى السمك إن كان هو المقصود في البيع ويكون السمك تابعا له فالبيع صحيح إلخ.

(٧) التهذيب : ج ٧ (٩) باب الغرر والمجازفة ص ١٢٦ الحديث ٢١.

(٨) سند الحديث كما في التهذيب (الحسن بن محمد بن سماعة عن محمد بن زياد عن معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام).

الغنم مع ما في بطونها. وكذا كل واحد منها منفردا. وكذا ما يلحق الفحل. وكذا ما يضرب الصياد بشبكته.

الرابع : تقدير الثمن وجنسه. فلو اشتراه بحكم أحدهما فالبائع باطل ، ويضمن المشتري تلف المبيع مع قبضه ونقصانه. وكذا في كل ابتياع فاسد ويردّ عليه ما زاد بفعله كتعليم الصنعة والصبغ على الأشبه. (١) وإذا أطلق النقد انصرف الى نقد البلد ، وإن عيّن نقدا لزم.

قال طاب ثراه : ويردّ عليه ما زاد بفعله كتعليم الصنعة والصبغ أعلى الأشبه.

أقول : إذا اشترى فاسدا ، لم يملك ، وكان لمالكه الرجوع ، فان تعيّب ضمن أرشه ، ولو زاد ، فان لم يكن بفعله كالسمن ردّه ولا شيء له ، وإن كانت الزيادة بفعله فإمّا أن يكون أثرا كتعليم الصنعة ، أو بايضا فعين من المشتري كالصبغ ، وعلى كلا التقديرين هل يكون الزيادة للبائع مجانا ، أو يكون المشتري شريكا؟ فيه قولان :

أحدهما : انه لا شيء له ، لتبرعه به ، لأنه وضعه في ملكه بغير إذنه ، ولا يمكن انفصاله ، أمّا في الأثر المحض فظاهر ، وأمّا في الصبغ ، فلانه يمنع من التصرف في ملك البائع ، ولقيام عين المالك وهلاك عين المشتري ، أعني الصبغ.

وقيل ^(١) : يكون له الزيادة ويكون شريكا بقدرها ، لأنه لم يتبرع بها ولم يخرج عن ملكه لأصالة البقاء ، ومنعه من التصرف في ملك (العين خ ل) لا يرفع ملكه عن مستحقه ، إذ الاستحقاق لا يستلزم التصرف في ملك الغير ، بل يكون شريكا بقدر الزيادة ، ولا يكون أسوء حالا من الغاصب ، وهو يرجع بقيمة صبغه ، وكذا نقول يرجع بما زاد في الأثر ، لأنه عمل عملا محترما لم يتبرّع به والمالك أذن له في ذلك ، لتسليطه له على التصرف ، اما الغاصب فلا يرجع بالأثر ، إجماعا.

(١) هذا ثاني القولين.

ولو اختلفا في قدر الثمن فالقول قول البائع مع يمينه ، إن كان المبيع قائما ، وقول المشتري مع يمينه إن كان تالفا. ويوضع لظروف السمن والتمر ما هو معتاد لا ما يزيد.
الخامس : القدرة على تسليمه. فلو باع الآبق منفردا لم يصح ، ويصح لو ضم إليه شيئا.

وأما الآداب : فالمستحب التفقه فيه ، والتسوية بين المبتاعين ، والإقالة لمن استقال ، والشهادتان ، والتكبير عند الابتياح ، وأن يأخذ لنفسه ناقصا ويعطي راجحا.
والمكروه : مدح البائع وذم المشتري ، والحلف ، والبيع في موضع يستر فيه العيب ، والريح على المؤمن إلا مع الضرورة ، وعلى من يعده بالإحسان ، والسوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ، ودخول السوق أولا ، ومبايعة الأذنين ، وذوي العاهات والأكراد ، والتعرض للكيل أو الوزن إذا لم يحسن ، والاستحطاط بعد الصفقة ، والزيادة وقت النداء ، ودخوله في سوم أخيه.

قال طاب ثراه : الخامس القدرة على تسليمه ، فلو باع الآبق منفردا لم يصح ، ويصح لو ضم إليه شيئا.

أقول : لا خلاف في جواز بيعه مع الضميمة ، وأما مع عدمها إذا كان بحيث يقدر عليه المشتري ، هل يجوز بيعه أم لا؟ مذهبان ، المنع ، وهو مذهب الشيخين ^(١) بل

(١) المقنعة : باب ابتياع الحيوانات ص ٩٣ س ١ قال : ولا يجوز ابتياع العبد الآبق إلا أن يتناع معه شيء آخر إلخ. وفي النهاية : باب ابتياع الحيوان وأحكامه ص ٤٠٩ س ٩ قال : ولا يجوز أن يشتري الإنسان عبدا أبقا على الانفراد ، فان اشتراه لم ينعقد البيع إلخ.

لا بد من الضميمة ، فإن وجدته المشتري ، وألا كانت في مقابل الثمن ، وبه قال القاضي ^(١) والتقي ^(٢) وسلار ^(٣) وابن حمزة ^(٤) والجواز ، وهو مذهب السيد ^(٥) واختاره العلامة ^(٦) لأصالة صحة البيع ، ولتحقق القدرة المسوغة للبيع.

احتج الأولون بما رواه سماعة قال : سألته عن رجل يشتري العبد وهو آبق من أهله؟ فقال : لا يصلح إلا أن يشتري معه شيئاً آخر ، فيقول : أشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا ، فان لم يقدر على العبد كان ثمنه الذي نقد في الشيء ^(٧) وهي مع ضعفها مقطوعة.

فالحاصل : ان الآبق يخالف غيره من المبيعات في أشياء :

(أ) اشتراط الضميمة.

(ب) أن تلفه قبل القبض من المشتري.

(ج) أنه لا يتخير المشتري مع فقده ، وكلما شرط في العقد تخير المشتري مع فواته.

(١) لم أعثر عليه صريحاً في المهذب ، وفي المختلف : في بيع الحيوان ص ٢٠١ س ٣٣ قال : مسألة ، قال الشيخان : لا يجوز بيع الآبق منفرداً الى أن قال : وكذا قال ابن البراج.

(٢) الكافي : فصل في عقد البيع وشروط صحته ص ٣٥٦ س ١٢ قال : ولا يصح بيع الآبق إلا أن يكون معه شيء آخر.

(٣) المراسم : ذكر الشرط الخاص في البيع والمبيع ص ١٧٦ س ١١ قال : وشراء العبد الآبق لا يصح إلا أن يضم إليه إلخ.

(٤) الوسيلة : ط قم فصل في بيان الغرر ص ٢٤٦ س ١١ قال : ويجوز بيع العبد الآبق الى أن قال : مع غيره.

(٥) الانتصار : في البيع ص ٢٠٩ س ٢ قال : ولا يشتري وحده إلا إذا كان بحيث يقدر عليه المشتري.

(٦) المختلف : في بيع الحيوان ص ٢٠١ س ٣٥ قال بعد نقل قول السيد : وهو الأقرب.

(٧) الفروع : ج ٥ ، كتاب المعيشة ، باب شراء الرقيق ص ٢٠٩ الحديث ٣.

وان يتوكل الحاضر للبادي ، وقيل : يحرم.
وتلقى الركبان : وحدّه أربعة فراسخ فما دون ، ويثبت الخيار إن ثبت الغبن.

فرعان

(أ) لو وجد المشتري في الآبق عيبا سابقا ، إمّا بعد القدرة أو قبلها ، كان له الرجوع بأرشه ، فيقال : كم قيمة هذه الضميمة مع العبد الفلاني الآبق مع سلامته من العيب؟ فإذا قيل عشرة وقيمتها مع الضميمة بالعيب تسعة ، علم أنّ قسط العيب من الثمن وأرشه العشر ، فيرجع المشتري بعشر ما وقع عليه العقد.

(ب) لو خرج عيب في الضميمة رجع بأرشه ، فيقال : كم قيمة هذه الضميمة مع الآبق سليمة من العيب ، وكم قيمتها بهذا العيب؟ ويرجع من الثمن بالنسبة.
قال طاب ثراه : وأن يتوكل الحاضر للبادي ، وقيل : يحرم.

أقول : البحث هنا في مقامين :

الأوّل : هل هو مكروه أو حرام؟ بالأوّل قال الشيخ في النهاية ^(١) واختاره المصنف ^(٢) والعلامة ^(٣) للأصل. وبالثاني قال في الخلاف ^(٤) لقوله عليه السلام : لا يبيع حاضر لباد ^(٥) وظاهر النهي التحريم.

الثاني : في تفسيره ، وفيه أربعة أقوال :

(أ) أن يكون البيع في البدو دون الحضر ، قاله ابن حمزة ^(٦).

(١) النهاية : باب الاحتكار والتلقي ص ٣٧٥ س ٨ قال : وكذلك أيضا يكره أن يبيع حاضر لباد.

(٢) لا حظ عبارة المختصر النافع.

(٣) المختلف : كتاب التجارة ص ١٦٩ س ٣١ قال : والأقرب عندنا الكراهة.

(٤) الخلاف : كتاب البيوع مسألة ٢٨٠ قال : لا يجوز أن يبيع حاضر لباد.

(٥) عوالي اللئالي : ج ٣ باب التجارة ص ٢٠٦ الحديث ٤٠ ولا حظ ما علق عليه.

(٦) الوسيلة : باب الاحتكار والتلقي ص ٢٦٠ س ١٣ قال : وليس له أن يبيع لباد في البدو.

(ب) أن يكون في البادية أو الحضر ويشتد حاجة الناس إليه ، فيكون له سمسارا ، أو وكيلًا ، ولا بأس بما لا تحتاج اليه وإنما يحمل من بلد إلى بلد ليبيعه السمسار ، يستقصي في ثمنه ، قاله في المبسوط ^(١) وتبعه القاضي ^(٢).

(ج) أن يكون سمسارا للبادي ويبيع له بنفسه متحكما عليه في البيع بالكره ، أو بالرأي الذي يغلب به عليه ، يراه أن ذلك نظرا له ، أو يكون البادي ولّاه عرض سلعته ، فباعها دون رأيه ، لا ما كان سمسارا فيه ، ثم يبيعه بوكالته ، أو يدفعه إليه فيبيعه بنفسه ، قاله ابن إدريس ^(٣).

(د) أطلق في الخلاف ، لا يبيع حاضر لباد ، سواء كان بالناس حاجة الى ما معه أو لم يكن بهم ، فان خالف أثم ، لعموم الخبر في النهي عن ذلك من قوله عليه السلام لا يبيعن حاضر لباد ^(٤) واختار العلامة تفسير المبسوط ^(٥) لرواية عروة بن عبد الله عن الباقر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا يتلق أحدكم تجارة خارجا من المصر ، ولا يبيع حاضر لباد ، ذروا المسلمين يرزق الله بعضهم من بعض ^(٦).

(١) المبسوط : ج ٢ كتاب البيوع ص ١٦٠ س ٦ قال : ولا يجوز أن يبيع حاضر لباد ومعناه الى أن قال : هذا إذا كان إلخ.

(٢) لم أعثر عليه في المهذب ، وفي المختلف : كتاب التجارة ص ١٦٩ س ٢٠ قال : وقال ابن البراج في المهذب : كقول الشيخ في المبسوط.

(٣) السرائر : باب آداب التجارة ص ٣١١ س ٢٦ قال : فمعنى هذا النهي ، والله أعلم ، معلوم في ظاهر الخبر وهو الحاضر للبادي يعني متحكما عليه في البيع إلخ.

(٤) الخلاف : كتاب البيوع مسألة ٢٨١ قال : لا يجوز أن يبيع حاضر لباد ، سواء كان بالناس حاجة إلخ.

(٥) المختلف : كتاب التجارة ص ١٦٩ س ٣١ قال : والثاني في تفسيره ، والمراد ما ذكره الشيخ في مبسوطه إلخ.

(٦) الفروع : كتاب المعيشة ، باب التلقي ص ١٦٨ الحديث ١ وليس فيه جملة (ذروا المسلمين).

والزيادة في السلعة مواطأة للبائع ، وهو النجش.

قلت : وليس في هذا الحديث دلالة الآ على النهي المحتمل لكل من التحريم والكرهية ، دون واحد من التفاسير المذكورة.

قال طاب ثراه : والزيادة في السلعة مواطأة للبائع ، وهو النجش.

أقول : عدّ المصنف النجش في المكروهات ، ولا أعلم في تحريمه خلافا بين الأصحاب ، لأنه غشّ وخديعة وقال عليه السلام : ليس منّا من غشّ^(١).

ومعناه أن يزيد الإنسان في سلعة البائع ولا يريد شراها ، قصدا لتغيير الغير ببذل الزيادة ، وتسميه العامة التحريض.

وإنما الخلاف بينهم في موضعين :

الأول : في صحة البيع ، فإن الجنيد أبطله من رأس إن كان من فعل البائع ، وإن كان من فعل الواسطة لزم البيع ولزمه الدرك في الضرر إن أدخله على المشتري^(٢) ، والباقون على الصحة.

الثاني : في حكمه ، وفيه ثلاثة أقوال :

(أ) ثبوت الخيار قاله القاضي^(٣) لأنه تدليس ، وأطلق ، أي لم يفصل بين كونه من فعل البائع أو غيره.

(ب) عدم الخيار مطلقا ، قوّاه الشيخ في الخلاف^(٤) لأن العيب ما يكون بالمبيع ، وهذا ليس كذلك.

(١) عوالي اللئالي : ج ٣ باب التجارة ص ٢٠٧ الحديث ٤٢ ولا حظ ما علق عليه

(٢) المختلف : كتاب التجارة ص ١٦٨ س ٣٣ قال : قال ابن الجنيد : النجش في البيوع يجري مجرى الغش إلخ.

(٣) المختلف : كتاب التجارة ص ١٦٨ س ٣٧ قال : وقال ابن البراج : له الخيار لأنه تدليس لا يجوز.

(٤) الخلاف : كتاب البيوع مسألة ٢٧٩ قال : دليلنا ان هذا تدليس وعيب الى أن قال : وان قلنا انه لا خيار له إلخ.

والاحتكار ، وهو حبس الأقوات ، وقيل : يحرم (١) وإنما يكون في الحنطة والشعير ،
والتمر ، والزبيب ، والسمن ، وقيل : وفي الملح. وتحقق الكراهية إذا استبقاه لزيادة الثمن
ولم يوجد بائع غيره ، وقيل : أن تستبقه في الرخص أربعين يوما وفي الغلاء ثلاثة ، ويجبر
المحتكر على البيع ، وهل يسعر عليه؟ الأصح ، لا.

(ج) الخيار إن كان بأمر البائع ، وعدمه إن لم يكن بأمره ، لأنه لا يفسخ عليه البيع
بفعل غيره قاله في المبسوط ^(١) ثم قوّى عدم الخيار ، وقال العلامة : بثبوت الخيار مطلقا مع
ثبوت الغبن وعدمه مع عدمه ^(٢) ، وهو مع التحقيق راجع الى ما قوّاه الشيخ في كتاب
الخلافا ^(٣) لأنّ مع الغبن لا إشكال في ثبوت الخيار إلّا على قول متروك ، سواء كان هنا
نجش أو لم يكن. ويسقط قول أبي علي بطلان البيع من أصله ^(٤) وقول القاضي بثبوت
الخيار مطلقا من حيث التدليس ^(٥) ووجهه أنّ التدليس مطلقا لا يوجب بطلان البيع ولا
فسخه إذا لم يكن في البيع عيب ، أو فوات غرض للمشتري لأصالة صحة البيع ولزومه.

قال طاب ثراه : والاحتكار ، وهو حبس الأقوات ، وقيل : يحرم.

أقول : البحث هنا في مسائل :

الأولى : الاحتكار هل هو مكروه أو محرّم؟ وبالأوّل قال الشيخان ^(٦) والتقي في

(١) المبسوط : ج ٢ فصل في بيع الغرر ص ١٥٩ س ١٤ قال : فإذا ثبت تحرّمه ، فالمشتري إذا اقتدى به وزاد
في الثمن إلخ.

(٢) المختلف : كتاب التجارة ص ١٦٨ س ٣٨ قال : والأقرب صحة البيع مع ثبوت الخيار مع الغبن إلخ.

(٣) تقدم ما قوّاه الشيخ في الخلافا ، وقول ابن الجنيّد. وقول ابن البراج أنفا فراجع.

(٤) تقدم ما قوّاه الشيخ في الخلافا ، وقول ابن الجنيّد. وقول ابن البراج أنفا فراجع.

(٥) تقدم ما قوّاه الشيخ في الخلافا ، وقول ابن الجنيّد. وقول ابن البراج أنفا فراجع.

(٦) المقنعة : باب تلقى السلع والاحتكار ص ٩٦ س ١٥ قال : والحكرة احتباس الأطعمة الى أن قال : وذلك

مكروه ، وفي المبسوط : ج ٢ كتاب السلم ، فصل في حكم التسعير ص ١٩٥ س ٩ قال : وأما

أحد قوليه ^(١) والمصنف ^(٢) والعلامة ^(٣) وبالثاني قال الصدوق ^(٤) والقاضي ^(٥) والتقي في القول الآخر ^(٦) وهو ظاهر ابن إدريس ^(٧).

احتجوا بصحيفة إسماعيل بن زياد عن الصادق عليه السلام عن أبيه الباقر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا تحتكر الطعام إلا خاطئ ^(٨) وعن ابن القلاح عن الصادق عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ^(٩) والأولى لا يدل على التحريم ، والثانية ضعيفة السند.

واحتج الأولون : بالأصل ، وبحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال : سألته

الاحتكار فمكروه في الأقوات إلخ.

(١) الكافي : فصل فيما يكره من المكاسب ص ٢٨٣ س ١٠ قال : يكره التكسب إلى أن قال : واحتكار الغلات.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) المختلف : كتاب التجارة ص ١٦٧ الفصل الثاني في الاحتكار والتلقي س ٣٥ قال : والأقرب الكراهة.

(٤) المقنع : باب المكاسب والتجارات ص ١٢٥ س ٥ قال : ولا بأس أن يشتري الرجل طعاما إلى أن قال : وإذا لم يكن بالمصر طعام غيره فليس له إمساكه وعليه بيعه وهو محتكر.

(٥) المختلف : كتاب التجارة ص ١٦٧ الفصل الثاني في الاحتكار والتلقي س ٣٤ قال : وبه (أي الحرمة) قال ابن البراج.

(٦) الكافي : فصل في عقد البيع ص ٣٦٠ س ١٢ قال : ولا يحل لأحد أن يحتكر شيئا من أقوات الناس إلخ.

(٧) السرائر : كتاب المتاجر ص ٢١٢ س ٣ قال : ونهى عن الاحتكار إلخ.

(٨) التهذيب : ج ٧ (١٣) باب التلقي والحكرة ص ١٥٩ الحديث ٦.

(٩) الفروع : ج ٥ ، كتاب المعيشة ، باب الحكرة ص ١٦٥ الحديث ٦ ورواه في التهذيب ج ٧ (١٣) باب التلقي والحكرة ، ص ١٥٩ الحديث ٧ عن أبي العلاء.

عن الرجل يحتكر ، إلى أن قال : وإن كان الطعام قليلا لا يسع الناس ، فإنه يكره أن يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام ^(١) ولأنّ الإنسان مسلّط على ماله. والجواب عن الأوّل بأنّ الأصل يصار عنه للدليل ، وعن الثاني بعدم دلالته على الكراهية ، لأنّ الحرام مكروه وكيف يكون الحرام محبوبا ، وعن الثالث بأنّ تسلّط الإنسان على ماله قد تنزل لعارض ، كاحتياج المضطر إليه في المخمصة ، فإنّ له دفع المالك وقتاله مع امتناعه عن بذله.

الثانية : في محلّ الاحتكار ، وفيه ثلاثة أقوال :

(أ) أنه الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن ، وهو قول الشيخ في النهاية ^(٢) وتبعه القاضي ^(٣) وابن إدريس ^(٤).

(ب) إضافة الزيت إلى ما ذكر ، وهو قول الصدوق ^(٥).

(ج) تعويض الملح عن الزيت مع الخمسة المتقدّمة ، وهو قول ابن حمزة ^(٦) وأحد أقوال الشيخ ^(٧) وبه قال العلامة في القواعد ^(٨) ومال في المختلف إلى اختيار

(١) الفروع : ج ٥ كتاب المعيشة باب الحكرة ص ١٦٥ الحديث ٥.

(٢) النهاية : باب الاحتكار والتلقي ص ٣٧٤ س ١٠ قال : الاحتكار هو حبس الحنطة إلخ.

(٣) المختلف : كتاب التجارة ص ١٦٨ س ٣ قال بعد نقل قول الشيخ ، وتبعه ابن إدريس وابن البراج.

(٤) السرائر : كتاب المتاجر ص ٢١٢ س ٣ قال : والاحتكار عند أصحابنا هو حبس الحنطة إلخ.

(٥) لم أعثر في المقنع إلّا ما تقدم نقله ، وقال في المختلف : ص ١٦٨ س ٤ قال الصدوق في المقنع. الحكرة يكون في الحنطة إلخ.

(٦) الوسيلة : باب الاحتكار والتلقي ص ٢٦٠ قال : الاحتكار في ستة أشياء إلى أن قال : والملح.

(٧) المبسوط : ج ٢ فصل في حكم التسعير ص ١٩٥ س ١٢ قال : والأقوات التي يكون فيها الاحتكار إلى أن قال : والملح.

(٨) القواعد : كتاب المتاجر ، خاتمة يشتمل على أحكام ص ١٢٢ س ١ قال : يحرم الاحتكار إلى أن قال : والملح.

النهاية ^(١) لموثقة غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام قال : ليس الحكرة إلا في الخنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن ^(٢) وحينئذ يبقى ما عداه على الأصل.

الثالثة : في حدّ الاحتكار ، فقال الشيخ ثلاثة أيام في الغلاء وأربعون في الرخص ^(٣) وتبعه القاضي ^(٤). وقال المفيد : احتباس الأطعمة مع حاجة أهل البلد إليها ، وضيق الأمر عليهم فيها ، وذلك مكروه وإن كانت الغلات واسعة ، وهي موجودة في البلد على كفاية أهلها ، لم يكره احتباس الغلات ^(٥) وهو اختيار المصنف ^(٦) والعلامة ^(٧). احتج الشيخ برواية السكوني ^(٨) والمفيد بحسنة الحلبي ^(٩).

الرابعة : يجبر المحتكر على البيع عند الحاجة إليه إجماعا ، وهل يسعر عليه؟ قيل : فيه ثلاثة أقوال :

(أ) التسعير ، قال المفيد بما يراه السلطان من المصلحة ، ولا يسعرها بما يخسر أربابها ^(١٠).

(١) المختلف : كتاب التجارة ص ١٦٨ س ٥ قال : وأجود ما وصل إلينا في هذا الباب ما رواه غياث بن إبراهيم إلخ.

(٢) الفروع : ج ٥ كتاب المعيشة ، باب الحكرة ص ١٦٤ الحديث ١.

(٣) النهاية : باب الاحتكار والتلقي ص ٣٧٤ س ١٩ قال : وحدّ الاحتكار في الغلاء وقلة الأطعمة ثلاثة أيام إلخ.

(٤) المختلف : كتاب التجارة ص ١٦٨ س ٧ قال بعد نقل قول الشيخ : وتبعه ابن البراج.

(٥) المقنعة : باب تلقي السلع والاحتكار ص ٩٦ س ١٥ قال : والحكرة احتباس الأطعمة إلخ.

(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٧) المختلف : كتاب التجارة ص ١٦٨ س ١٢ قال : وقول المفيد جيّد وروايته أوضح طريقا.

(٨) الفروع : ج ٥ كتاب المعيشة ، باب الحكرة ص ١٦٥ الحديث ٧.

(٩) الفروع : ج ٥ كتاب المعيشة ، باب الحكرة ص ١٦٥ الحديث ٥.

(١٠) المقنعة : باب تلقي السلع والاحتكار ص ٩٦ س ١٦ قال : وللسلطان الى أن قال : وله أن

.....

- (ب) عدم التسعير ، قاله الشيخ ^(١) وتبعه القاضي ^(٢) وابن إدريس ^(٣) .
- (ج) التسعير إن تشدد وأجحف ، وعدمه مع عدمه قاله ابن حمزة ^(٤) واختاره العلامة ^(٥) .

احتج الأولون : بأنه لو لا ذلك لانتفت فائدة الإيجاب ، لجواز الإجحاف . واحتج الشيخ بعموم قوله عليه السلام الناس مسلطون على أموالهم ^(٦) واحتج العلامة على عدم التسعير مع عدم التشدد ، وأنه حكم عليه في ماله ، قال : فلا يسوغ ، لما فيه من التسلط على أكل مال الغير بغير رضاه ، ولأن رسول الله صلى الله عليه وآله لما مرّ بالمحتكرين فأمر بحكركم أن يخرج إلى بطون الأسواق بحيث ينظر الأبصار إليها ، فقليل له ، لو قومت عليهم؟ فغضب عليه وآله السلام حتى عرف الغضب في وجهه ، فقال : أنا أقوم عليهم ، إنما السعر إلى الله يرفعه إذا شاء ، ويخفضه إذا شاء ^(٧) وأما على التسعير مع التشدد ، فلأنه لولاه انتفت فائدة الجبر ، إذ بدونه يمتنع المالك من البيع إلا بأضعاف ثمنه ، فلو سوغناه انتفت الحكمة في إلزامه بالبيع .

يسعها على ما يراه من المصلحة .

- (١) النهاية : باب الاحتكار والتلقي ص ٣٧٥ س ٢ قال : ولأصحابها أن يبيعوها إلى أن قال : وليس للسلطان أن يحملهم إلخ .
- (٢) المختلف : كتاب التجارة ص ١٦٨ س ١٤ قال بعد نقل قول الشيخ : وبه قال ابن البراج .
- (٣) السرائر : باب آداب التجارة ص ٢١٢ س ٩ قال بعد نقل قول الشيخ : وهو الصحيح الذي يقوى في نفسي إلخ .
- (٤) الوسيلة : باب الاحتكار والتلقي ص ٢٦٠ س ٦ قال : فاذا احتبس للبيع إلى أن قال : أجبر على البيع دون السعر إلا إذا تشدد .
- (٥) المختلف : كتاب التجارة ص ١٦٨ س ١٥ قال بعد نقل قول ابن حمزة : وهو الأجود .
- (٦) عوالي اللئالي : ج ٣ باب التجارة ص ٢٠٨ الحديث ٤٩ .
- (٧) من لا يحضره الفقيه : ج ٣ (٧٨) باب الحكرة والأسعار ص ١٦٨ الحديث ٢ .

الفصل الثالث : في الخيار

والنظر في أقسامه وأحكامه.

وأقسامه ستة :

الأول : خيار المجلس ، وهو ثابت للمتايعين . في كل مبيع لم يشترط فيه سقوطه . ما لم يفترقا.

الثاني : خيار الحيوان ، وهو ثابت للمشتري خاصة ، على الأصح (١) ويسقط لو شرط سقوطه ، أو أسقطه المشتري بعد العقد ، أو تصرف فيه المشتري ، سواء كان تصرفاً لازماً كالبيع ، أو غير لازم كالوصية والهبة قبل القبض.

الفصل الثالث : في الخيار

قال طاب ثراه : خيار الحيوان ، وهو ثابت للمشتري خاصة على الأصح.

أقول : مختار المصنف مذهب الشيخين ^(١) وأبي علي ^(٢) وسالار ^(٣) والصدوق ^(٤)

(١) المقنعة : باب عقود البيع ص ٩١ س ٢١ قال : ومن ابتاع حيواناً فله فيه شرط ثلاثة أيام إلخ. وفي النهاية :

باب الشرط في العقود ص ٣٨٦ س ١٦ قال : والشرط في الحيوان إلى أن قال : ويكون الخيار للمبتاع خاصة.

(٢) المختلف : كتاب التجارة ص ١٦٨ س ٢١ قال : خيار الحيوان ثلاثة أيام إلى أن قال : للمشتري خاصة

ذهب إليه الشيخان وابن الجنييد.

(٣) المراسم : ذكر البيوع ص ١٧٣ س ٥ قال : والثاني في الحيوان ، فإنه يلزم الخيار للمشتري ثلاثة أيام.

(٤) المقنع : باب المكاسب والتجارات ص ١٢٢ س ٢٣ قال : وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام للمشتري.

والقاضي^(١) وابن إدريس^(٢) وهو مذهب العلامة^(٣). وقال علم الهدى : تثبت الخيار لهما معا^(٤).

احتج الأولون بوجوه :

- (أ) أصالة لزوم العقد ، وبطلان الخيار ، لقوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٥) ولقوله عليه السلام : البيعان بالخيار ما لم يفتقا^(٦) جعل مدة الخيار عدم الافتراق ، فينتفي معه ، وهو ثابت في الحيوان وغيره ، خرج خيار المشتري بالإجماع ، فيبقى الباقي على الأصل.
- (ب) أنّ الحكمة في وضع الخيار للمشتري منتفية في حق البائع ، فلا يكون الخيار مشروعاً في حقه ، لانتفاء حكمته. وبيانه : أنّ عيب الحيوان قد يخفى ولا يظهر كظهوره في غير الحيوان ، والمالك أعرف به من المشتري ، فضرب الشارع للمشتري مدة ثلاثة أيام ، لإمكان ظهور عيب فيه خفي عنه ، بخلاف البائع المطلع على عيوبه.
- (ج) صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال : في الحيوان كلّ ثلاثة أيام للمشتري ، وهو بالخيار إن اشترط أو لم يشترط^(٧) وجعل الخيار للمشتري يدلّ

(١) المهذب : ج ١ باب خيار المتبايعين ص ٣٥٣ س ٨ قال : وأما الحيوان فيثبت الخيار فيه ثلاثاً للمشتري.

(٢) السرائر : باب حقيقة البيع ص ٢١٣ س ١٢ قال : فأما الحيوان الى أن قال : للمشتري خاصة ، ثمّ قال : وقال السيد المرتضى : يثبت للبائع والمشتري معا.

(٣) المختلف : كتاب التجارة ص ١٧٢ قال : مسألة خيار الحيوان ثلاثة أيام الى أن قال : للمشتري خاصة

(٤) السرائر : باب حقيقة البيع ص ٢١٣ س ١٢ قال : فأما الحيوان الى أن قال : للمشتري خاصة ، ثمّ قال : وقال السيد المرتضى : يثبت للبائع والمشتري معا.

(٥) المائدة : ١.

(٦) الفروع : ج ٥ كتاب المعيشة باب الشرط والخيار في البيع ص ١٧٠ الحديث ٦.

(٧) التهذيب : ج ٧ (٢) باب عقود البيع ص ٢٤ الحديث ١٨.

الثالث : خيار الشرط ، وهو بحسب ما يشترط ، ولا بد أن تكون مدته مضبوطة ، ولو كانت محتملة لم تجز كقدوم الغزاة وإدراك الثمرات. ويجوز اشتراط مدة يردّ فيها البائع الثمن ويرتجع المبيع ، فلو انقضت ولما يردّ لزم البيع ، ولو تلف في المدة تلف من المشتري ، وكذا لو حصل له نماء كان له.

الرابع : خيار الغبن ، ومع ثبوته وقت العقد بما لا يتغابن فيه غالبا ، وجهالة المغبون يثبت له الخيار في الفسخ والإمضاء.

بمفهومه على سقوطه عن البائع.

احتجّ السيد بأنه أحد المتبايعين ، فكان له الخيار كالأخر ، كخيار المجلس ، وبصححة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام : البائع بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان ، وما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا^(١).

قال طاب ثراه : خيار الغبن ، ومع ثبوته وقت العقد بما لا يتغابن فيه غالبا ، وجهالة المغبون ، يثبت له الخيار في الفسخ والإمضاء.

أقول : هذه مسألة جلية ، وتحقيق البحث فيها تقع في أربع مقامات :

الأوّل : في ثبوته ، وهو المشهور بين المتأخّرين ، قال الشهيد : وربما قال المحقق في الدرس : بعدم خيار الغبن ويظهر من كلام ابن الجنيد لأنّ البيع مبنيّ على المكايسة والمغالبة ، ولم نقف فيه على رواية سوى خبر الضّرار وتلقي الركبان ولم يذكر في الخلاف عليه دعوى الإجماع ، ولا اختيار أكثر الأصحاب ولا أخبار الأصحاب ، وأكثر القدماء لم يذكروه. والأصحّ ثبوته وفوريّته متى علم به وبحكمه وتعذر مع الجهل بأحدهما ، هذا آخر كلامه رحمه الله^(٢).

(١) التهذيب : ج ٧ (٢) باب عقود البيع ص ٢٣ الحديث ١٦.

(٢) الدروس : كتاب المكاسب ص ٣٦٢ س ٢٠ قال : وربما قال المحقق إلخ.

وأراد بخبر الضرر قوله عليه السّلام : لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ^(١) فإنّ هذا الخبر عام يمكن أن يستند في ثبوت خيار الغبن إليه ، لتضرّر المغبون.

وأما خبر التلقّي : فهو ما رواه الشيخ عن مثنى الحنّاط عن منهال القصاب عن أبي عبد الله عليه السّلام قال : قال : لا تلق ولا تشتّر ما يتلقّى ولا تأكل منه ^(٢) وقوله عليه السّلام : لا يتلقّى أحدكم تجارة خارجا من المصر ^(٣) والظاهر أنّ النهي لمكان الغرور بالشراء من الركب القاصد رخيصة لعدم شعورهم بسعر البلد.

قال العلامة : ولأنّ النبي عليه السّلام أثبت الخيار في تلقّي الركبان ، وإنّما أثبتته للغبن ، وكذلك ثبوت الخيار بالعيب لحصول الغبن به فكذا هنا ^(٤) وقال في موضع آخر من التذكرة : الأقرب أنّه مكروه ، لأنّ العامة روت أنّ النبي صلّى الله عليه وآله قال : لا تتلقوا الركبان للبيع ، ومن طريق الخاصة قول الباقر عليه السلام ، قال : قال رسول الله صلّى الله عليه وآله : لا تتلقّى أحدكم تجارة خارجا من المصر ، ولا يبيع حاضر لباد ، ذروا المسلمين يرزق الله بعضهم من بعض ، وصورته : أن يرد طائفة إلى بلد بقمّاش لبيعوا فيه فيخرج الإنسان يتلقاهم فيشتريه منهم قبل قدوم البلد ومعرفة سعره ، فإنّ اشترى منهم من غير معرفة منهم بسعر البلد ، صحّ البيع ، لأنّ النهي لا يعود إلى معنى في البيع ، وإنّما يعود إلى ضرب من الخديعة والإضرار ،

(١) عوالي اللئالي : ج ١ ص ٣٨٣ الحديث ١١ وج ٢ ص ٧٤ الحديث ١٩٥ وج ٣ ص ٢١٠ الحديث ٥٤ وفيها : لا ضرر ولا إضرار في الإسلام ، وفي ج ١ ص ٢٢٠ الحديث ٩٣ وفيه : لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ، ولا حظ ما علق عليه.

(٢) الفروع : ج ٥ كتاب المعيشة ، باب التلقّي ص ١٦٨ الحديث ٢.

(٣) الفروع : ج ٥ كتاب المعيشة ، باب التلقّي ص ١٦٨ الحديث ١.

(٤) التذكرة : ج ١ البحث الرابع في خيار الغبن ص ٥٢٢ س ٤١ قال : ولأنّ النبي صلّى الله عليه وآله أثبت الخيار إلخ.

لأنّ في الحديث : إن تلقاه متلق فاشتره فصاحبه بالخيار إذا قدم السوق ، فاثبت المبيع مع ذلك^(١).

المقام الثاني : في حقيقته ، فنقول : الغبن هو ما نقص قيمة أحد العوضين عن العوض المسمّى في العقد نقصا لا تسامح بمثله عادة ، مع جهل من صار اليه الناقص ، ويثبت به الخيار لا الأرش ، لأنّه عوض من جزء فائت في العين أو صفاتها وليس.

المقام الثالث : في حكمه ، لا يبطل الخيار هنا بالتصرّف ، فإذا وجد في العين تصرّف ، فإنّما من المغبون فيما غبن فيه ، أو من الآخر في عوضه ، فهنا فصلان :
الأوّل : تصرف المغبون في ما غبن فيه كأن يشتري عينا بعين عليه ، ثمّ يتصرّف . فيها ، فتصرفه لا يخلو إمّا أن يكون واردا على العين ، فلا يخلو إمّا أن يكون التصرف ناقلا للملك ، أو غير ناقل ، فهنا قسمان :

(الأوّل) أن يكون التصرف ناقلا عن الملك ، وفيه مسائل :
 (أ) أن يكون ناقلا عن الملك وهو لازم ، فيمنع من الردّ قطعا.
 (ب) أن يكون ناقلا لكنه غير لازم كالهبة ، فلا يمنع من الردّ ، لجواز الفسخ والإعادة.

(ج) لو عاد بعد التصرف الناقل اللازم بسبب الإرث لم يملك ردّه.
 (القسم الثاني) أن لا يكون التصرف ناقلا ، وفيه مسائل :
 (أ) أن يكون لازما كالاستيلاء والكتابة المطلقة ، فإنّه يمنع من الردّ.
 (ب) لو فرضنا مات الولد ولم يحصل نقص في المبيع بسبب الولادة ، كان له الردّ ، وإن حصل لم يكن له ذلك. وكذا لو حصل تراخ ، منع من الردّ أيضا.

(١) الى هنا كلام التذكرة ، لا حظ : ج ١ ص ٥٨٥ س ٣٥ قال : مسألة ، تلقى الركبان منهني عنه إجماعا ، وهل هو حرام أو مكروه؟ الأقرب الثاني ، لأنّ العامة روت إلخ.

.....

(ج) أن لا يكون لازما ، فله الردّ.

البحث الثاني : أن يكون التصرف واردا على المنافع ، وفيه مسائل :

(أ) أن يكون لازما كالإجارة ، فيمنع من الردّ.

(ب) أن لا يكون لازما كالعارية ، لم يمنع من الردّ قطعا.

(ج) لو لم يعلم بالغبن أو ثبوته حتى انقضت مدة الإجارة كان له الردّ. والضابط انه

كلما حصل تراخ بعلم واختبار ، سقط الخيار ، لكونه على الفور.

الفصل الثاني : أن يكون التصرف من الآخر في عوضه ، أي من الغابن فيما صار

اليه من المغبون ، كأن يشتري رخيصا ويتصرف فيه ، فهذا التصرف لا يسقط خيار الغبن مطلقا.

وفي تفصيله قسمان ، لأنّ التصرف إما أن يرد على العين ، أو المنافع.

(القسم الأول) وفيه مسألتان :

(أ) أن يكون لازما ، فللمغبون القيمة ، للحيلولة ، سواء كان العقد الأول واردا على

العين أو في الذمة.

(ب) أن لا يكون لازما ، فللمغبون إلزامه بالفسخ ليعيد العين ، وإن عاند فسخ

المغبون ، وكذا له الفسخ وإن لم يعاند.

(القسم الثاني) أن يكون تصرفه واردا على المنافع ، وفيه مسألتان :

(أ) أن يكون لازما كالإجارة ، فللمغبون الفسخ وتملك العين ، وعليه الصبر الى

انقضاء مدة الإجارة مجانا ، وهل يجب عليه ردّ العوض عاجلا؟ يحتمل ذلك ، لعود الملك

إليه بالفسخ ، وعدمه لعدم انتفاعه بالفسخ ، فله الانتفاع بالعوض ، والأول أقوى ، وإن

قال : أنا أصبر إلى انقضاء مدّة الإجارة وأفسخ ، منع ، لأنه على الفور ، ويحتمل إجابته

لأنّ التأخير لعذر.

(ب) أن لا يكون لازما كالإعارة ، فللمغبون الفسخ واستعادة العين.

تنبيه

واعلم أنّ في قولنا : لعود الملك إليه في الإجارة عند الفسخ في الحال . وإن وجب عليه الصبر إلى انقضائها . فوائد :

- (أ) صحة عتقه عن الكفارة ان لو كان عبدا.
 - (ب) يملك الفاسخ ما يتجدد به من حمل أو ثمرة.
 - (ج) تملكه كسبه الذي لا يتعلق به الإجارة ، كالاتقاط.
 - (د) جواز استخدامه ليلا.
 - (هـ) وجوب تجهيزه عليه لو مات.
 - (و) وجوب الإنفاق عليه.
 - (ز) انتقال الضمان إليه بالفسخ.
- ولو صبر عن الفسخ في الحال ، كانت هذه الأحكام ثابتة في حق الغابن.
- المقام الرابع : في شرائط هذا الخيار ، وهي ثلاثة :
- (أ) ثبوته وقت العقد.
 - (ب) جهالة المغبون.
 - (ج) أن يكون التفاوت مما لم تجر العادة بالتساهل فيه ، ولا حد له عندنا ، بل يرجع إلى العادة في عرف المعاملة ، ولا يسقط ببذل الغابن التفاوت ، ولا يبذل الزبون ، ولا بالتصرف.

تنبيه

- المواضع التي لا يسقط الردّ فيها بالتصرف أربعة :
- (أ) خيار الغبن.
 - (ب) حلب المصرة.
 - (ج) وطء الأمة المردودة بعيب الحبل.

الخامس : من باع ولم يقبض الثمن ، ولا قبض المبيع ، ولا اشترط التأخير ، فالبيع لازم ثلاثة أيام ، ومع انقضائها يثبت الخيار للبائع ، فإن تلف ، قال المفيد : يتلف في الثلاثة من المشتري وبعدها من البائع. والوجه تلفه من البائع في الحالين ، لأنّ التقدير أنّه لم يقبض.

(د) إذا شرط بقاء الخيار مع التصرف.

قال طاب ثراه : من باع ولم يقبض الثمن ، ولا قبض المبيع «ولا اشترط التأخير»^(١) فالبيع لازم ثلاثة أيام ، ومع انقضائها يثبت الخيار للبائع ، فإن تلف ، قال المفيد : يتلف في الثلاثة من المشتري وبعدها من البائع ، والوجه تلفه من البائع في الحالين ، لأنّ التقدير انه لم يقبض.

أقول : هنا مسألتان :

الأولى : لا شك في لزوم البيع من حين العقد إلى تمام ثلاثة أيام ، وبعد انقضائها هل يبطل العقد أو يكون الخيار للبائع بين الفسخ والبقاء على العقد ومطالبة المشتري بالثمن؟ قال أبو علي والشيخ في المبسوط بالأوّل^(٢) ^(٣) وقال في النهاية بالثاني^(٤) وعليه الأصحاب.

(١) بين الهالين غير موجود في النسخ المخطوطة التي عندنا من المذهب ، ولكنه موجود في النسخ المطبوعة والمخطوطة من المختصر النافع.

(٢) المختلف : في الخيارات ص ١٧٣ س ٢٣ قال : مسألة قال ابن الجنيّد : إذا خرجت الثلاثة ولم يأت بالثمن فلا بيع له.

(٣) المبسوط : ج ٢ فصل في بيع الخيار ، ص ٨٧ س ١٤ قال : روى أصحابنا انه إذا اشترى شيئاً بعينه بثلثين معلوم وقال للبائع أجيئك بالثمن ومضى ، فإن جاء في هذه الثلاثة كان البيع له وإن لم يجيء في هذه المدة بطل البيع.

(٤) باب الشرط في العقود : ص ٣٨٥ س ١٩ قال : وإذا باع الإنسان شيئاً إلى أن قال : فان مضى ثلاثة أيام كان البائع أولى بالمتاع إلخ.

والأخبار تعطي الأول. روى زرارة عن الباقر عليه السلام قال : قلت : الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده يقول : حتى آتيك بثمانه ، قال : إن جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام ، وإلا فلا بيع له ^(١) وفي صحيحة على بن يقطين أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع المبيع ، فلا يقبضه صاحبه ولا قبض الثمن؟ قال : الأجل بينهما ثلاثة أيام ، فإن قبض بيعه ، وإلا فلا بيع بينهما ^(٢) وغيرهما من الاخبار بهذا المعنى وحملها الأصحاب على نفى الزوم ، لا الصحة.

الثانية : لو تلف المبيع قبل القبض بعد الثلاثة كان من البائع إجماعا لعموم الخبر ولأن الشارع جعل له مندوحة الفسخ والانتفاع بعينه ولم يفصل ، فالتفريط مستند اليه. وان تلف في الثلاثة فهل يكون من البائع أو من المشتري؟ قيل فيه ثلاثة أقوال : (أ) انه من المشتري قاله المفيد ^(٣) لانتقال المبيع اليه بنفس العقد ، ومنع البائع من التصرف فيه لمصلحته ، ولأنه لو حصل له نماء كان له ، وقال عليه السلام : الخراج بالضمان ^(٤).

(ب) انه من البائع قاله الشيخ ^(٥) لعموم قوله عليه السلام : كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ^(٦) ولما رواه عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام في

(١) من لا يحضره الفقيه : ج ٣ (٦٦) باب الشرط والخيار في البيع ص ١٢٧ الحديث ٦.

(٢) التهذيب : ج ٧ (٢) باب عقود البيع ص ٢٢ الحديث ٩.

(٣) المقنعة : باب عقود البيع ص ٩١ س ١٥ قال : ولو هلك المبيع في مدة هذه الثلاثة الأيام كان من مال المبتاع.

(٤) عوالي اللثالي : ج ١ ص ٢١٩ الحديث ٨٩ ولا حظ ما علق عليه.

(٥) النهاية : باب الشرط في العقود ص ٢٨٦ س ٣ قال : فان هلك المتاع في هذه الثلاثة الى أن قال : كان من مال البائع.

(٦) عوالي اللثالي : باب التجارات ص ٢١٢ الحديث ٥٩.

رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه ، غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال : آتيك غدا إن شاء الله ، فسرق المتاع ، من مال من يكون؟ قال : من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته ، فإذا أخرجته من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد إليه ماله ^(١) وهو اختيار القاضي ^(٢) والتقي ^(٣) وسلاح ^(٤) وابن إدريس ^(٥) واختاره المصنف ^(٦).

(ج) أنه من ضمان البائع ، إلا أن يكون البائع عرض التسليم على المبتاع ولم يتسلمه ، فيكون التلف من المبتاع حينئذ ، قاله ابن حمزة ^(٧).

تنبيه

واعلم أن لهذا الخيار الذي ذكرنا أحكامه ، شروطاً :

- (١) الفروع : ج ٥ كتاب المعيشة باب الشرط والخيار في البيع ص ١٧١ الحديث ١٢.
- (٢) المهذب : ج ١ في خيار الغبن ص ٣٦١ س ١١ قال : وروى أصحابنا إلى أن قال : فان لم يأت به في ذلك بطل البيع.
- (٣) الكافي : فصل في عقد البيع ، ص ٣٥٣ س ٩ قال : فان لم يعين وقتاً إلى أن قال : فان هلك المبيع في مدة الثلاثة الأيام فهو من مال المبتاع وبعدهن من مال البائع إلخ. ولا يخفى ان الظاهر ان هذه العبارة خلاف مقصود المصنف ، فتأمل.
- (٤) المراسم : ذكر البيوع ، ص ١٧٢ س ٤ قال : فإن أخره إلى أن قال : وان هلك في الثلاثة فهو من مال المبتاع إلخ.
- (٥) السرائر : باب الشرط في العقود ص ٢٢١ س ١٢ قال : فاذا باع الإنسان إلى أن قال بعد أسطر : والذي يقوى في نفسي ما ذهب اليه شيخنا أبو جعفر إلخ.
- (٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.
- (٧) الوسيلة : فصل في بيان بيع الأعيان المرئية ص ٢٣٩ س ١٢ قال : وان لم يتقابض إلى أن قال : الا أن يكون عرض للتسليم ولم يتسلم المبتاع إلخ.

- (أ) أن يكون المبيع معيّنًا فلا يطرد الحكم الى ما يشتري في الذمة.
- (ب) ان لا يحصل قبض لأحد العوضين ، فلو قبض أحدهما لم يطرد الحكم ، ولو ظهر استحقاق المقبوض ، فكلا قبض ، أمّا المردود بالعيب ، فالأقرب عدم الفسخ فيه ، لحصول القبض في الجملة ، وفسخ القبض أمر طارئ.
- (ج) أن يكون الثمن حالًا ، فلو كان الثمن مؤجلًا فأخّره بعد الحلول لم يطرد الحكم.
- (د) لو قبض المبيع بطل الخيار ، وللشيخ قول بجواز الفسخ للبائع مع تعذر قبض الثمن ^(١) وقوّاه الشهيد ^(٢).

فروع

- (أ) لو قبضه المشتري ثمّ تلف ، كأن تلف منه في الثلاثة وبعدها ، لانتقال الضمان إليه بالقبض ، وللشيخ قول : أنه من مال البائع إذا تلف بعد الثلاثة ^(٣) ، وهو نادر.
- (ب) لم يفرّق الأكثر بين الحيوان وغيره في مدة التبرّص ، وقال الصدوق في المقتنع : تمتدّ في الأمة إلى شهر ، فان جاء بالثمن ، وإلا فلا بيع له ^(٤).

(١) المبسوط : ج ٢ فصل في حكم بيع ما لم يقبض ص ١٢٠ س ١٢ قال : فاذا كان الثمن حالًا الى أن قال : وكان للبائع مطالبته برّد المبيع إلى يده لأنّ له حق الحبس إلخ.

(٢) لم أعثر عليه.

(٣) المختلف : في الخيارات ص ١٧٣ س ١٢ قال : تذييب ، لو قبضه المشتري ثمّ تلف الى أن قال : وان هلك بعدها فكلام الشيخ يشعر بأنّه من مال البائع إلخ.

(٤) لم أعثر عليه في المقتنع ، وقال في المختلف : في الخيارات ص ١٧٣ س ١٨ قال : وقال الصدوق في المقتنع : إذا اشترى رجل من رجل جارية إلخ.

ولو اشترى ما يفسد ليومه ، ففي رواية يلزم البيع الى الليل ، فان لم يأت بالثمن فلا بيع له.

السادس : خيار الرؤية. وهو يثبت في بيع الأعيان الحاضرة من غير مشاهدة ، ولا يصح حتى بذكر الجنس والوصف ، فإن كان موافقا لزم ، وإلا كان للمشتري الرد ، وكذا لو لم يره البائع واشترى بالوصف ، كان الخيار للبائع لو كان بخلاف الصفة. وسيأتي خيار العيب إن شاء الله تعالى.

(ج) لو قبض الثمن أو قبض بعض المبيع كان الخيار للبائع ثابتا في الجميع.
(د) لو قبض المشتري السلعة لم يطرد الحكم ، بشرط كون القبض بإذن البائع ، ولو قبضها من غير إذنه لم يكن به اعتبار وكان كما لو لم يقبض.
(هـ) لو أحضر المشتري الثمن بعد الثلاثة قبل فسخ البائع ، قال العلامة : لم يجز له الفسخ ، لزوال سببه ^(١) ويحتمل ثبوته لوجود المقتضي.
قال طاب ثراه : لو اشترى ما يفسد في يومه ، ففي رواية يلزمه البيع إلى الليل ، فان لم يأت بالثمن فلا بيع له.

أقول : الرواية إشارة الى ما رواه محمد بن يعقوب مرفوعا الى محمد بن أبي حمزة أو غيره عمن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد في يومه ، ويتركه حتى يأتي بالثمن ، فان جاء فيه فيما بينه وبين الليل بالثمن ، وإلا فلا بيع له ^(٢) وعليها عمل الأصحاب ، لكنّها مرسلة ، فلعلّه أشار إليها عن ترددها ،

(١) التذكرة : ج ١ في خيار تأخير الثمن ص ٥٢٣ س ٢٩ قال : (ب) لو مضى ثلاثة أيام فما زاد ولم يفسخ البائع البيع واحضر المشتري الثمن ومكّنه منه ، سقط الخيار لزوال المقتضي لثبوته إلخ.
(٢) الفروع : ج ٥ كتاب المعيشة باب الشرط والخيار في البيع ص ١٧٢ الحديث ١٥.

وأما الأحكام : فمسائل :

الأولى : خيار المجلس يختص البيع دون غيره.

الثانية : التصرف يسقط خيار الشرط.

الثالثة : الخيار يورث ، مشروطا كان أو لازما بالأصل.

الرابعة : المبيع يملك بالعقد ، وقيل : به وبانقضاء الخيار (١) وإذا كان الخيار

للمشتري ، جاز له التصرف ، وإن لم يوجب البيع على نفسه.

الخامسة : إذا تلف المبيع قبل قبضه ، فهو من مال البائع ، وكذا بعد قبضه وقبل

انقضاء خيار المشتري ما لم يفرط ، ولو تلف بعد ذلك كان من المشتري.

السادسة : لو اشترى ضيعة رأى بعضها ووصف له سائرها ، كان له الخيار فيها أجمع

إن لم يكن على الوصف.

لضعفها بسبب الإرسال ، لكنّها مؤيّدة بعمل الأصحاب. واستقرب الشهيد اطراد الحكم في كلّما يتسارع إليها الفساد عند خوف ذلك ولا يتقيّد بالليل ، ويكفي في الفساد نقص الوصف وقلة الرغبة كما في الخضراوات واللحم والرطب والعنب ، وهل ينزل خوف فوات السوق منزلة الفساد؟ فيه نظر ، ينشأ من تطرق الضرر بنقص السعر ، ومن اقتضاء العقد اللّزوم والتفريط من البائع ، بترك اشتراط النقد^(١).

قال طاب ثراه : المبيع يملك بالعقد ، وقيل : به وبانقضاء الخيار.

أقول : ظاهر الشيخ أنّ المشتري يملك ب انقضاء الخيار ، لا بنفس العقد^(٢) وربما

(١) الى هنا كلام الشهيد في الدروس ، لا حظ كتاب الخيار : ص ٣٦٢ س ١١ قال : وخامسها خيار ما يفسد المبيت إلخ.

(٢) النهاية : باب الشرط في العقود ، ص ٣٨٥ س ١٠ قال : فاذا باع فلا ينعقد البيع إلّا بعد أن يفترق البيعان إلخ.

الفصل الرابع : في لواحق البيع

وهي خمسة :

الأول : النقد والنسيئة.

من ابتاع مطلقا ، فالثمن حالّ ، كما لو شرط تعجيله. ولو شرط التأجيل مع تعيين المدة صحّ ، ولو لم يعيّن بطل. وكذا لو عيّن أجلا

قطع بملكه بالعقد مع اختصاصه بالخيار ^(١) وظاهر أبي علي توقف الملك على انقضاء الخيار ^(٢) والأكثر على انتقاله بنفس العقد انتقالا متزلزلا قابلا للفسخ في مدة الخيار ، وهو مذهب المصنف ^(٣) والعلامة ^(٤) وفخر المحققين ^(٥) وظاهر كلام الشيخ في الخلاف كون انقضاء الخيار كاشفا ^(٦).

وتظهر فائدة الخلاف في مسائل :

(أ) في الشفعة ، فعلى عدم الانتقال لا يؤخذ إلّا بعد الخيار ، وعلى الانتقال يجوز من حين العقد.

(ب) جريانه في حول الزكاة لو كان زكويّا بعد الخيار على الأوّل ، وبعد العقد على الثاني.

(ج) لو فسخ المشتري وقد حصل للمبيع نماء ، كان للبائع على الأوّل وللمشتري على الثاني.

(١) الخلاف : في الخيارات ، قال في مسألة ٢٩ : وإن كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البائع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل إلى المشتري حتى يقتضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الأول.

(٢) لم أعثر على فتواه.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف : في الخيار ص ١٧١ س ٣٧ قال : والحق ان الملك ينتقل إلى المشتري بنفس العقد انتقالا متزلزلا إلخ.

(٥) إيضاح الفوائد : ج ١ ، كتاب المتاجر في أحكام الخيار ، ص ٤٨٨.

(٦) تقدّم آنفا.

محتملاً كقدوم الغزاة وكذا لو قال : بكذا نقداً ، وبكذا نسيئة ، وفي رواية ، له أقل الثمنين نسيئة (١) ولو كان إلى أجلين بطل . ويصح أن يتناع ما باعه نسيئة قبل الأجل بزيادة ونقصان بجنس الثمن وغيره حالاً ومؤجلاً إذا لم يشترط ذلك .

قال طاب ثراه : وكذا لو قال : بكذا نقداً وبكذا نسيئة ، وفي رواية : له أقل الثمنين نسيئة .

أقول : الرواية إشارة إلى ما رواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام إن علياً عليه السلام قضى في رجل باع بيعاً وشرط شرطين ، بالنقد كذا وبالنسيئة كذا ، فأخذ المتناع على ذلك الشرط؟ فقال : هو بأقل الثمنين وأبعد الأجلين يقول : ليس له إلا أقل النقيدين إلى الأجل الذي أجله بنسيئة (١) ، ومضمونها قال المفيد (٢) والسيد (٣) .

والتحقيق أن للأصحاب هنا ثلاثة أقوال :

(أ) الصحة وله البيع بأقل الثمنين نسيئة ، وهو قول المفيد والسيد .

(ب) بطلان البيع إلا أن يمضيه البيعان بعد العقد ، فيكون للبائع أقل الثمنين في آخر الأجلين ، وهو قول القاضي (٤) والشيخ في النهاية (٥) .

(١) التهذيب : ج ٧ (٤) باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٥٣ الحديث ٣٠ .

(٢) المقنعة : باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٩٢ س ٤ قال : ولا يجوز بأجلين التخيير إلى أن قال : فإن ابتاع إنسان شيئاً على هذا الشرط كان عليه أقل الثمنين في آخر الأجلين .

(٣) الجوامع الفقهية ، الناصرية : المسألة الثانية والسبعون والمائة ، ص ٢١٦ قال : وإنما المكروه أن يبيع الشيء بثمانين ، بقليل إن كان الثمن نقداً وبأكثر منه نسيئة .

(٤) المختلف : في النقد والنسيئة ص ١٨٣ س ٢٧ قال : وقال ابن البراج : من باع شيئاً بأجلين إلى أن قال : كان للبائع أقل الثمنين في أبعد الأجلين .

(٥) النهاية : باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٣٨٧ س ١٩ قال : فإن ذكر المتناع بأجلين ونقيدين ، إلى

ولو حلّ فابتاعه من المشتري بغير جنس الثمن ، أو بجنسه من غير زيادة ولا نقصان ، صحّ.

(ج) بطلان العقد من رأس ، ولو قبض المبيع أو الثمن والحال هذه ، لحقه أحكام البيع الفاسد وهو قول الشيخ في المبسوط ^(١) واختاره الثقي ^(٢) وسالار ^(٣) وابن حمزة ^(٤) وابن إدريس ^(٥) والمصنف ^(٦) والعلامة ^(٧).

واستدلّوا بوجوه :

(أ) ما روي عن النبي صلّى الله عليه وآله : أنه نهى عن بيعتين في بيعة ^(٨).
(ب) انه لم يحصل الجزم ببيع واحد ، فكان باطلا ، كما لو قال : بعثك هذا أو هذا.

(ج) أنّ الثمن مجهول للمتبايعين حالة العقد ، فيكون باطلا.

أن قال : كان له أقل الثمنين وأبعد الأجلين.

(١) المبسوط : ج ٢ فصل في بيع الغرر ص ١٥٩ س ٥ قال : ونهى النبي صلّى الله عليه وآله الى أن قال : فان هذا لا يجوز لان الثمن غير معين إلخ.
(٢) الكافي : في عقد البيع ص ٣٥٧ س ٩ قال : وتعلق البيع بأجلين إلى مدّة كذا بكذا الى أن قال : يقتضي فساده.

(٣) المراسم : ذكر البيع بالنسيئة ص ١٧٤ س ٨ قال : وما علّق بأجلين الى أن قال : وهو باطل أيضا لا ينعقد.
(٤) الوسيلة : فصل في بيان البيع بالنسيئة ص ٢٤١ س ٥ قال : وان باع بثمانين متفاوتين إلى أجلين مختلفين لم يصح إلخ.

(٥) السرائر : باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٢٢٣ س ٢٥ قال : فان ذكر المتاع بأجلين ونقدين الى أن قال : والصحيح من المذهب ان هذا البيع باطل إلخ.
(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٧) المختلف : في النقد والنسيئة ص ١٨٣ س ٣٠ قال بعد نقل قول ابن إدريس والمبسوط : وهو المعتمد.

(٨) عوالي اللثالي : ج ٣ باب التجارات ص ٢١٣ الحديث ٦٣ ولا حظ ما علق عليه.

ولو زاد عن الثمن أو نقص ، ففيه روايتان ، أشبههما : الجواز. (١) ولا يجب دفع الثمن قبل حلوله وإن طلب ، ولو تبرّع بالدفع لم يجب القبض ، ولو حلّ فدفع وجب القبض ، ولو امتنع البائع فهلك من غير تفريط من البازل ، تلف من البائع. وكذا في طرف البائع لو باع سلماً. ومن ابتاع بأجل وباع مراححة فليخبر المشتري بالأجل.

قال طاب ثراه : ولو زاد عن الثمن أو نقص ففيه روايتان أشهرهما الجواز.

أقول : منع الشيخ في النهاية من أخذه إلا مع المساواة ^(١) وأجازه ابن إدريس ^(٢) واختاره المصنف ^(٣) والعلامة وحكاه عن والده أبي المظفر ^(٤).

احتج الشيخ بما رواه خالد بن الحجاج قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل بعته طعاماً بتأخير إلى أجل مسمى فلمّا جاء الأجل أخذته بدرهمي ، فقال : ليس عندي دراهم ، ولكن عندي طعام فاشتره مني ، فقال : لا تشتره ، فإنّه لا خير فيه ^(٥) وليس فيه دلالة على المطلوب ، لأنّه نهاه عن الشراء مطلقاً ، وكما تتناول الأزيد والأنقص ، تتناول المثل.

احتج المحوّنون بالأصل ، وبعموم قوله تعالى ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ ^(٦) ورواية عبيد بن زرارة قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع طعاماً بدرهم إلى أجل ،

(١) النهاية : باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٣٨٨ س ٤ قال : ومتى باع الشيء بأجل إلى أن قال : جاز له أن يأخذ منه من غير نقصان.

(٢) السرائر : باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٢٢٣ س ٢٩ قال : ومن باع شيئاً بأجل إلى أن قال : جاز له أن يأخذ منه ما كان باعه إياه بزيادة مما كان باعه إياه.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف : في النقد والنسيئة ص ١٨٤ س ١٣ قال بعد نقل قول ابن إدريس : وهو اختيار والدي رحمه الله وهو الأقرب.

(٥) التهذيب : ج ٧ (٣) باب بيع المضمون ص ٣٣ الحديث ٢٥.

(٦) البقرة : ٢٧٥.

ولو لم يخبره ، كان للمشتري الردّ أو الإمساك بالثمن حالاً ، وفي رواية : للمشتري من الأجل مثله.

فلما بلغ الأجل تقاضاه ، فقال : ليس عندي دراهم خذ مني طعاما ، قال : لا بأس به ، إنما له دراهمه يأخذ بها ما شاء ^(١).

قال طاب ثراه : ولو لم يخبره كان للمشتري الردّ ، أو الإمساك بالثمن ، وفي رواية للمشتري من الأجل مثله.

أقول : لما كان للأجل قسط من الثمن في نظر المعاملة ، وجب على البائع إخبار المشتري بالأجل مع الثمن ، ولو لم يخبره كان مدّلسا ، وثبت للمشتري الخيار للتدليس بين الفسخ أو الرضا بكل الثمن ، وهو قول الشيخ في كتابي الفروع ^(٢) وبه قال ابن إدريس ^(٣) والمصنف ^(٤) والعلامة ^(٥). وقال في النهاية : له من الأجل مثل ما له ^(٦) وبه قال القاضي ^(٧) وابن حمزة ^(٨) وهو ظاهر أبي علي ^(٩).

(١) التهذيب : ج ٧ (٣) باب بيع المضمون ص ٣٣ الحديث ٢٤.

(٢) المبسوط : ج ٢ فصل في بيع المراجعة ص ١٤٢ س ١٤ قال : إذا اشترى سلعة إلى سنة بألف ثمّ باعها مراجعة في الحال إلخ. وفي الخلاف : كتاب البيوع مسألة ٢٢٤ قال : إذا اشترى سلعة بمائة إلى سنة ثمّ باعها مراجعة وأخبر أنّ ثمنها مائة إلخ.

(٣) السرائر : باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٢٢٤ س ١٩ قال : ومن اشترى شيئا بنسيئة فلا يبيعه مراجعة الى أن قال : والأولى عندي أن يكون المشتري بالخيار بين ردّه وإمساكه بالثمن من غير أن يكون له من الأجل مثل ماله إلخ.

(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٥) المختلف : في المراجعة والمواضعة ص ١٩١ س ٦ قال بعد نقل قول ابن إدريس ، وهو الأقرب.

(٦) النهاية : باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٣٨٩ س ١٤ قال : ومن اشترى شيئا بنسيئة الى أن قال : كان للمبتاع من الأجل مثل ماله.

(٧) المختلف : في المراجعة والمواضعة ص ١٩١ س ٢ قال : مسألة إذا اشتراه بالنسيئة ثمّ باعه مراجعة الى أن قال : وبه قال ابن البراج وابن حمزة وهو الظاهر من كلام ابن الجنييد.

(٨) المختلف : في المراجعة والمواضعة ص ١٩١ س ٢ قال : مسألة إذا اشتراه بالنسيئة ثمّ باعه مراجعة الى أن قال : وبه قال ابن البراج وابن حمزة وهو الظاهر من كلام ابن الجنييد.

(٩) المختلف : في المراجعة والمواضعة ص ١٩١ س ٢ قال : مسألة إذا اشتراه بالنسيئة ثمّ باعه مراجعة الى أن قال : وبه قال ابن البراج وابن حمزة وهو الظاهر من كلام ابن الجنييد.

مسألثان

الأولى : إذا باع مراححة فلينسب الربح إلى السلعة ، ولو نسبته إلى المال فقولان :
أصحهما الكراهية.

احتج الأولون. بأن العقد وقع على قدر معين من الثمن حالاً ، فكان له ما عقد عليه ، وكتمان الأجل تدليس يوجب تخيير المشتري بين الفسخ والإمضاء معجلاً بجميع الثمن.

احتج الشيخ بحسنة هشام بن الحكم عن الصادق عليه السلام في الرجل يشتري المتاع إلى أجل ، فقال : ليس له أن يبيعه مراححة إلا إلى الأجل الذي اشتراه إليه ، فإن باعه مراححة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الأجل مثل ماله ^(١).

قال طاب ثراه : إذا باع مراححة فلينسب الربح إلى السلعة ، ولو نسبته إلى المال فقولان :
أصحهما الكراهية.

أقول : منع الشيخ في النهاية من نسبة الربح إلى المال ^(٢) وكذا قال المفيد ^(٣) والتقي ^(٤) والقاضي ^(٥) وقال سلاز : لا يصح البيع ^(٦) وكرهه في المبسوط ^(٧)

(١) التهذيب : ج ٧ (٤) باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٤٧ الحديث ٣.

(٢) النهاية : باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٣٨٩ س ١٥ قال : ولا يجوز أن يبيع الإنسان متاعاً مراححة بالنسيئة إلى أصل المال بأن يقول : أبيعك هذا المتاع بربح عشرة واحداً أو اثنين إلخ.

(٣) المقنعة : باب بيع المراححة ص ٩٤ س ٩ قال : ولا يجوز أن يبيع الإنسان شيئاً مراححة مذكورة بالنسيئة إلى أصل المال إلخ.

(٤) الكافي : فصل في عقد البيع ص ٣٥٩ س ٧ قال : ولا يجوز بيع المراححة بالنسيئة إلى الثمن إلخ.

(٥) المختلف : في المراححة والمواضعة ص ١٩٠ س ٢٣ قال : وقال ابن البراج : لا يجوز في بيع المراححة حمل الربح على المال إلخ.

(٦) المراسم : ذكر بيع المراححة ص ١٧٥ قال : وهو أن يقول : أبيعك هذا بربح عشرة واحداً أو أكثر بالنسيئة : وهو لا يصح.

(٧) المبسوط : ج ٢ ص ١٤١ فصل في بيع المراححة ، قال : يكره بيع المراححة بالنسيئة إلى أصل المال

.....

والخلاف^(١) وبه قال ابن إدريس^(٢) والمصنف^(٣) والعلامة^(٤).

احتج المانعون : بالاحتياط ، وبصحيحتي محمد وعبيد الحلبيين عن الصادق عليه السلام قال : قدم لأبي عليه السلام متاع من مصر فصنع طعاما ودعا له التجار فقالوا : نأخذ منك بـ «ده دوازده» ، فقال لهم أبي عليه السلام : وكم يكون ذلك؟ فقال : في كل عشرة آلاف ألفين ، فقال : إني أبيعكم هذا المتاع باثني عشر ألفا^(٥) ولما فيه من تطرق الجهالة^(٦).

والجواب عن الخبر أنه غير مانع من الجواز في صورة النزاع. وعن الثاني بمنع الجهالة مع الاخبار برأس المال أولا ، ونحن نتكلم على تقديره ، نعم لو لم يخبر برأس المال أولا بطل البيع قولاً واحداً.

واحتج المسوِّغون بما رواه العلاء في الصحيح قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام :

وليس بحرام ، مثل أن يقول : إلخ.

(١) الخلاف : كتاب البيوع ، مسألة ٢٢٣ قال : يكره بيع المراجعة إلخ.

(٢) السرائر : باب البيع بالنقد والنسيئة والمراجعة ص ٢٢٤ س ٢٥ قال : محمد بن إدريس الذي يقوى عندي أن بيع المراجعة مكروه إلخ.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف : في المراجعة والمواضعة ص ١٩٠ س ٢٥ قال بعد نقل قول الخلاف والسرائر : وهو المعتمد.

(٥) التهذيب : ج ٧ (٤) باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٥٤ الحديث ٣٤.

(٦) «نكتة لطيفة» في كنز العمال : ج ٤ ص ١٧٢ الحديث ١٠٠٢٣ قال : عن ابن عباس انه كان يكره (ده به يازده) وقال : ذاك بيع الأعاجم. وفي الهامش ما لفظه : لدى رجوعي لمعاجم اللغة العربية لم أحصل على المعنى الواضح ، ولدي الرجوع للمعجم الفارسي تأليف الدكتور محمد التونجي : ده ده : ذهب وفضة كاملاً العيار.

الثانية : من اشترى أمتعة صفقة ، لم يجوز بيع بعضها مراوحة ، سواء قَوْمها أو بسط الثمن عليها وباع خيارها ، ولو أخبر بذلك جاز لكن يخرج عن وضع المراوحة. ولو قَوْم على الدّالّ متاعا ولم يواجبه البيع وجعل له الزائد ، أو شاركه فيه ، أو جعل لنفسه منه قسطا وللدّالّ الزائد ، لم يجوز بيع ذلك مراوحة ، ويجوز لو أخبره بالصورة كما قلناه في الأوّل ، ويكون للدّالّ الأجرة والفائدة للتاجر ، سواء كان التاجر دعاه ، أو الدّالّ ابتدأه ، ومن الأصحاب من فرّق.

الرجل يريد أن يبيع المبيع ، فيقول : أبيعك به ده دوازده ، أو ده يازده ، فقال : لا بأس ، إنما هذه المرافضة ، فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة ^(١) وفي الصحيح عن محمد قال : قال أبو عبد الله عليه السّلام : اني أكره بيع عشرة بإحدى عشرة وعشر باثني عشرة ونحو ذلك من البيع ، ولكني أبيعك بكذا وكذا مساومة ، قال : وأتاني متاع من مصر فكرهت أن أبيعه كذلك وعظم عليّ ، فبعته مساومة ^(٢) وعن جراح المدائني قال : قال أبو عبد الله عليه السّلام : انّي لأكره بيع ده يازده وده دوازده ، ولكن أبيعك بكذا وكذا ^(٣).

قال طاب ثراه : ولو قَوْم على الدّالّ متاعا ولم يواجبه البيع وجعل له الزائد ، أو شاركه فيه ، أو جعل لنفسه منه قسطا وللدّالّ الزائد ، لم يجوز بيع ذلك مراوحة ، ويجوز لو أخبره بالصورة كما قلناه في الأوّل ويكون للدّالّ الأجرة ، والفائدة للتاجر ، سواء كان التاجر دعاه أو الدّالّ ابتدأه ، ومن الأصحاب من فرّق.

أقول : الفارق من الأصحاب ، الشيخان ، فإنهما أثبتا للدّالّ ما زاد على ما شرطه

(١) التهذيب : ج ٧ (٤) باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٥٤ الحديث ٣٥.

(٢) الفروع : ج ٥ ، كتاب المعيشة ، باب بيع المراوحة ص ١٩٧ الحديث ٤.

(٣) الفروع : ج ٥ كتاب المعيشة ، باب بيع المراوحة ص ١٩٧ الحديث ٣.

عليه في صورة ابتداء التاجر له ، وإن لم يزد لم يكن له شيء ، وجعلا له اجرة المثل إذا كان الواسطة هو الملتبس لذلك من البائع ^(١) ^(٢) وتبعهما القاضي ^(٣) والمستند صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل قال لرجل : بع ثوبي هذا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك ، قال : ليس به بأس ^(٤) وصحيحة زرارة عنه عليه السلام قال : قلت له : رجل يعطى المتاع فيقول : ما ازددت على كذا وكذا فهو لك ، فقال : لا بأس ^(٥) ومال إليه العلامة في المختلف ^(٦) للأحاديث الصحيحة ، وحمل قول الشيخ على الجعالة على التقدير الأول ، وهو ما إذا قال التاجر للدلال بعه بكذا ، فما ازددت فهو لك ، لكن يبقى الإشكال في الجعالة إذا تضمنت مجهولا ، قال : ويحتمل أن نقول هنا بالصحة ، لأننا إنما منعنا جهالة مال الجعالة لأدائه إلى التنازع ، فهو منتف هنا ، إذ الواسطة ان زاد في الثمن مهما زاد كانت الزيادة له ، والآ فلا شيء له ، لأنهما تراضيا على ذلك ، بخلاف الجعالة المجهولة المؤدية إلى التنازع ، وهذا القول لا بأس به ، عملا بالأحاديث الصحيحة ، أما الصورة الثانية فلائته لا جعالة هناك ولا بيع ، فلهذا أوجبنا على التاجر اجرة المثل. وهذا آخر كلامه

-
- (١) المقنعة : باب بيع المراجعة ص ٩٤ س ١١ قال : وإذا قوّم التاجر على الواسطة المتاع إلخ.
 (٢) النهاية : باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٣٨٩ س ١٩ قال : وإذا قوّم التاجر متاعا على الواسطة إلخ.
 (٣) المختلف : في المراجعة والمواضعة ص ١٩١ س ٢٣ قال بعد نقل قول المفيد : ونحوه قال في النهاية وابن البراج.
 (٤) الفروع : ج ٥ كتاب المعيشة ، باب بيع المتاع وشرائه ص ١٩٥ الحديث ٢.
 (٥) التهذيب : ج ٧ (٤) باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٥٤ الحديث ٣٢.
 (٦) المختلف : في المراجعة والمواضعة ص ١٩١ س ٣٠ قال : والشيخ عوّل على ما رواه محمد بن مسلم وفي الصحيح عن زرارة إلخ.

الثاني : فيما يدخل في المبيع.

من باع أرضاً لم يدخل نخلها ولا شجرها إلا أن يشترط. وفي رواية :
إذا ابتاع الأرض بحدودها وما أغلق عليه بابها ، فله جميع ما فيها. (١) وإذا ابتاع داراً. دخل الأعلى والأسفل ، إلا أن تشهد العادة للأعلى بالانفراد.

طاب ثراه. وقال ابن إدريس : للتاجر الزيادة في الصورتين وأوجب للدلال اجرة المثل ، سواء باع بزائد أو برأس المال ، ولو باع بناقص كان البيع باطلاً (١) واختاره المصنف (٢) والعلامة في القواعد (٣).

فرع

لو تلف المتاع في يد الدلال لم يضمنه عند المفيد (٤) وضمنه عند ابن إدريس (٥).
قال طاب ثراه : من باع أرضاً لم يدخل نخلها ولا شجرها إلا أن يشترط. وفي رواية
إذا ابتاع الأرض بحدودها وما أغلق عليه بابها ، فله جميع ما فيها.

-
- (١) السرائر : باب البيع بالنقد والنسيئة والمرايحة ص ٢٢٥ س ١١ قال : وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته الى آخر ما اعترضه وما اختاره فلا حظ.
(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٣) القواعد : كتاب المتاجر ، في المراجعة وتوابعها ص ١٣٩ س ١٦ قال : ولا يخبر الدلال بالشراء عن تقويم التاجر مجزداً عن البيع سواء ابتدأه أولاً.
(٤) المقنعة : باب بيع المراجعة ص ٩٤ س ١٣ قال : ولو هلك المتاع في يد الواسط من غير تفريط منه فيه كان من مال التاجر ولم يكن على الواسطة فيه ضمان.
(٥) السرائر : باب البيع بالنقد والنسيئة والمرايحة ص ٢٢٥ س ١٦ قال : فان تلف المبيع كان الواسطة ضامناً.

أقول : إذا ابتاع الأرض بحقوقها قال الشيخ في كتابي الخلاف ^(١) يدخل البناء والشجر ، وإن لم يقل بحقوقها لم يدخل ^(٢) ^(٣) وتبعه القاضي ^(٤) وابن حمزة ^(٥) وهو ظاهر ابن إدريس ^(٦) وقال المصنف ^(٧) والعلامة بعدم الدخول إلا أن يقول : بعتكها وما فيها وما أغلق عليه بإبها ^(٨) لأصالة عدم الدخول وبقاء الملك على البائع.

والرواية إشارة إلى ما كتبه محمد بن الحسن الصفار إلى أبي محمد العسكري عليه السلام في رجل اشترى أرضاً بمحدودها الأربعة وفيها الزرع والنخل وغيرهما من الشجر ، ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر في كتابه ، وذكر فيه : انه اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة عنها ، أيدخل النخل والأشجار والزرع في حقوق الأرض أم لا؟ فوقع عليه السلام إذا ابتاع الأرض بمحدودها وما أغلق عليه

(١) هكذا في النسخ المخطوطة والمراد كتاب الخلاف والمبسوط كما انه قد يعزّ عنهما بكتابي الفروع ، والمناسبة واضحة.

(٢) المبسوط : ج ٢ في أحكام العقود ص ١٠٥ س ٥ قال : وان قال : بحقوقها دخل البناء والشجر في البيع إلخ.

(٣) الخلاف : كتاب البيوع مسألة ١٣٢ قال : إذا قال بعتك هذه الأرض ولم يقل بحقوقها وفيها بناء وشجر إلخ.

(٤) المختلف : فيما يدخل في المبيع ص ١١٣ س ٣٨ قال بعد نقل قول الشيخ : وتبعه ابن البراج.

(٥) الوسيلة : في بيان بيع الأعيان المرئية ص ٢٤٠ س ١١ قال : وان كان المبيع بستاناً أو أرضاً فيها بناء أو شجر إلخ.

(٦) السرائر : باب بيع المياه ، ص ٢٤٨ س ٣١ قال بعد نقل حديث الصفار ، قوله عليه السلام (وما أغلق عليها بابها) يريد بذلك جميع حقوقها.

(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٨) المختلف : فيما يدخل في المبيع ص ١١٣ س ٣٩ قال : والمعتمد أن نقول : لا يدخلان إلا أن يقول : بعتك الأرض وما فيها ، أو ما أغلق عليه بإبها.

ولو باع نخلا مؤبّرا ، فالثمرة للبائع ، إلا أن يشترط وكذا لو باع شجرة مثمرة ، أو دابة حاملا على الأظهر (١) ولو لم تؤبّر النخلة فالطَّلَع للمشتري.

بابها ، فله جميع ما فيها ان شاء الله (١) قال ابن إدريس : قوله عليه السّلام : «وما أغلق عليه بابها» يريد بذلك جميع حقوقها ، فالجواب مطابق للسؤال (٢) قال العلامة : ونحن نمنع هذا التفسير ونقول بموجب الحديث ، فإنه إذا اشتراها بما أغلق عليها بابها ، دخل الجميع بلا خلاف ، ولعلّ الامام عليه السّلام أشار إلى الجواز بطريق المفهوم ، وهو عدم الدخول ، فإنه عليه السّلام علّق الدخول بقوله : «وما أغلق عليه بابها» ويفهم من ذلك عدم الدخول عند عدمه (٣) وما أحسن هذا التأويل.

قال طاب ثراه : وكذا لو باع شجرة مثمرة أو دابة حاملا على الأظهر.

أقول : أمّا الشجر فلا خلاف في عدم دخول الثمرة فيها ، إلا أن يكون نخلة بشرطين : انتقلها بعقد البيع قبل التأبير ، فلو أبّرت ، أو انتقلت بصلح أو إجارة أو صداق لم يدخل.

وأما الدابة الحامل والجارية ، فهل يدخل حملها؟ فيه ثلاثة أقوال :

(أ) نعم ، يدخل ، ولو استثنى البائع لم يجز ، لأنه بمنزلة عضو من أعضائها ، وكما لا يجوز استثناء عضو فكذا لا يجوز استثناءه ، وهو قول الشيخ في المبسوط (٤) وتبعه القاضي في المهذب (٥) والجواهر (٦).

(١) التهذيب : ج ٧ (٩) باب الغرر والمجازفة ص ١٣٨ الحديث ٨٤.

(٢) تقدم آنفا.

(٣) المختلف : فيما يدخل في المبيع ص ١١٤ س ٥ قال : ونحن نمنع هذا التفسير إلخ.

(٤) المبسوط : ج ٢ فصل في بيع الغرر ص ١٥٦ س ١٢ قال : وان باع بهيمة أو جارية حاملا واستثنى حملها لنفسه لم يجز لأنّ الحمل يجري مجرى عضو من أعضائها.

(٥) المختلف : في بيع الحيوان ص ٢٠١ س ٢٥ قال بعد نقل قول المبسوط : وتابعه ابن البراج في المهذب.

(٦) الجوامع الفقهية ، جواهر الفقه : ص ٤٨٤ س ٥ قال : مسألة هل يجوز أن يبيع جارية أو بهيمة

ونمنع مساواته للجزء ، فإن الحمل يصح الوصية به وله ويرث ، ويصح الإقرار له وبه ، ولا يثبت واحد من هذه للجزء.

(ب) الدخول ويجوز للبائع استثناءه ، ويكون له ، وهو قول ابن حمزة ^(١).

(ج) عدم الدخول إلا أن يشترط المشتري دخوله ، فيدخل ، وهو قول الشيخ في النهاية ^(٢) وبه قال المفيد ^(٣) وتلميذه ^(٤) والتقي ^(٥) والقاضي في الكامل ^(٦) وابن إدريس ^(٧) واختاره المصنف ^(٨) والعلامة ^(٩). وقال أبو علي : يجوز أن يستثنى الجنين في بطن أمه من آدمي وحيوان ^(١٠) وهو يشعر بدخوله مع عدم الشرط كما هو مذهب ابن حمزة.

حاملة ثم يستثنى الحمل لنفسه أم لا؟ الجواب لا يجوز ذلك لأن الحمل يجري مجرى عضو من أعضائها إلخ.

(١) الوسيلة : فصل في بيع الحيوان ص ٢٤٨ س ٩ قال : والإناث من الأدمي والنعم إذا كانت حوامل وبيعت مطلقا كان الولد للمبتاع إلا إذا شرط البائع.

(٢) النهاية : باب ابتاع الحيوان ص ٤٠٩ س ٧ قال : كان ما بطنه للبائع.

(٣) المنفعة : باب ابتاع الحيوانات ص ٩٣ س ٢ قال : ومن ابتاع أمة حاملا فولدها للبائع إلا أن يشترط إلخ.

(٤) المراسم : ذكر الشرط الخاص في البيع ص ١٧٦ س ١١ قال : والحامل من الإماء إذا بيع إلى أن قال : وان لم يشترط فهو للبائع.

(٥) الكافي : فصل في عقد البيع ص ٣٥٦ س ١٢ قال : ومن ابتاع أمة حاملا أو حيوانا حاملا فحملة خارج عن المبيع.

(٦) لم أظفر عليه.

(٧) السرائر : باب ابتاع الحيوان ص ٢٣٨ س ١٨ قال : وكل من اشترى شيئا من الحيوان وكان حاملا ، إلى أن قال : كان ما في بطنه للبائع إلخ.

(٨) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٩) المختلف : في بيع الحيوان ص ٢٠١ س ٢٧ قال : لنا أن البيع تعلق بالأم فلا يتناول الحمل وقال أيضا قبل ذلك بسطرين : وقال ابن الجنيدي : يجوز أن يستثنى الجنين في بطن أمه إلخ.

(١٠) المختلف : في بيع الحيوان ص ٢٠١ س ٢٧ قال : لنا أن البيع تعلق بالأم فلا يتناول الحمل وقال أيضا قبل ذلك بسطرين : وقال ابن الجنيدي : يجوز أن يستثنى الجنين في بطن أمه إلخ.

الثالث : في القبض.

إطلاق العقد يقتضي تسليم المبيع والضمن. والقبض هو التخلية فيما لا ينقل كالعقار ، وكذا فيما ينقل ، وقيل : في القماش هو الإمساك باليد ، وفي الحيوان هو نقله (١).

قال طاب ثراه : والقبض هو التخلية فيما لا ينقل كالعقار ، وكذا فيما ينقل ، وقيل : في القماش الإمساك باليد ، وفي الحيوان هو نقله.

أقول : التفصيل هو المشهور بين الأصحاب ، وذكره الشيخ في المبسوط (١) وتبعه القاضي (٢) وابن حمزة (٣) وهو مذهب العلامة في كتبه (٤). وقيل : هو التخلية مطلقا ، واختاره المصنف (٥) والأول هو الوجه ، لاشتهاره بين الأصحاب ، ولأنه المتعارف بين الناس ، وعادة الشرع ردّ الناس إلى ما يتعارفونه فيما لا ينصّ على مقصوده باللفظ ، كالأحياء ، فلهذا ردّه الفقهاء إلى العرف.

ويؤيد ذلك صحيحة معاوية بن وهب قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يبيع المبيع قبل أن يقبضه ، فقال : ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبع حتى تكيله

(١) المبسوط : ج ٢ ، فصل في حكم بيع ما لم يقبض ، ص ١٢٠ س ٢ قال : وكيفية القبض ، ينظر في المبيع إلخ.

(٢) المهذب : ج ١ ص ٣٨٥ باب بيع ما لم يقبض س ١٩ قال : وأما بيان كيفية القبض ، فهو ان كان إلخ.

(٣) الوسيلة : فصل في بيان بيع ما لم يقبض وبيان حكم القبض ص ٢٥٢ س ١١ قال : والقبض يختلف إلخ.

(٤) المختلف : في القبض ص ١١٥ س ٢ قال : والأقرب أنّ المبيع إن كان منقولا ، فالقبض فيه هو النقل ، وإن كان إلخ. وفي القواعد ، في التسليم وفيه مطلبان ، الأول في حقيقته ، وهو التخلية مطلقا على رأي ، وفيما لا ينقل ولا يحول إلخ. وفي التذكرة : ج ١ ، في القبض ص ٤٧٢ س ٢٣ قال : الأول ماهية القبض ، قال الشيخ : القبض إلخ.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

ويجب تسليم المبيع مفرغا ، فلو كان فيه متاع فعلى البائع إزالته ، ولا بأس ببيع ما لم يقبض ، ويكره فيما يكال أو يوزن وتتأكد الكراهية في الطعام وقيل : يحرم وفي رواية : لا تبعه حتى تقبضه إلا أن توليه (١) ولو قبض المكيل وادّعى نقصانه ، فإن حضر الاعتبار فالقول قول البائع مع يمينه ، وإن لم يحضره فالقول قوله مع يمينه ، وكذا القول في الموزون والمعدود والمذروع.

أو تزنه إلا أن يولّيه الذي قام عليه (١) فجعل عليه السّلام الكيل والوزن هو القبض ، للإجماع على تسويغ بيع الطعام بعد قبضه. ومثلها رواية عقبة بن خالد عن الصادق عليه السّلام في رجل اشترى متاعا من آخر وأوجبه غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه وقال : آتيك غدا إن شاء الله تعالى ، فسرقت المتاع ، من مال من هو؟ قال : يكون من صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته ، فإذا أخرجته من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يردّ ماله اليه (٢) فجعل عليه السّلام النقل هو القبض ، لتعليه زوال الضمان به ، ولا خلاف أنه معلل بالقبض.

قال طاب ثراه : وتتأكد الكراهية في الطعام ، وفي رواية : لا تبعه حتى تقبضه إلا أن توليه.

أقول : هنا ثلاثة أقوال :

(أ) لا يجوز بيع ما لم يقبض إذا كان طعاما ويجوز غيره ، قاله في المبسوط : وادّعى عليه الإجماع (٣) ، وبه قال الصدوق (٤) والقاضي في المهذب (٥).

(١) التهذيب : ج ٧ (٣) باب بيع المضمون ص ٣٥ الحديث ٣٤.

(٢) الفروع : ج ٥ ، كتاب المعيشة ، باب الشرط والخيار في البيع ص ١٧١ الحديث ١٢.

(٣) المبسوط : ج ٢ ، فصل في حكم بيع ما لم يقبض ص ١١٩ س ٢٣ قال : فإن كان طعاما لم يجز بيعه حتى يقبضه إجماعا.

(٤) المقنع : باب المكاسب والتجارات ص ١٢٣ س ٧ قال : ولا يجوز أن تشتري الطعام ثمّ تبعه قبل أن تكتاله.

(٥) المهذب : ج ١ باب بيع ما لم يقبض ص ٣٨٥ س ١٧ قال : من اشترى طعاما وأراد بيعه قبل

الرابع : في الشروط

ويصح منها ما كان سائغا داخلا تحت القدرة ، كقصارة الثوب . ولا يجوز اشتراط غير المقدور كبيع الزرع على أن يصيره سنبلًا ، ولا بأس

(ب) لا يجوز إذا كان مكيلا أو موزونا ، طعاما كان أو غيره ، ويجوز فيما عداه كالثياب والأرضين وهو قول الحسن بن أبي عقيل ^(١).

(ج) يجوز مطلقا ويكون قبض المبتاع الثاني له نائبا عن قبض الأول ، ويكره فيما يكال أو يوزن قبل قبضه إيّاه ، وهو قول المفيد ^(٢) والشيخ في النهاية ^(٣) والقاضي في الكامل ^(٤) واستند الكل الى الروايات ^(٥).

وهنا وجه رابع ، وهو المنع من بيع الطعام قبل القبض إذا كان بربح ويجوز تولية ، وهو رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام : قال : سألته عن رجل يشتري الطعام ، أ يصلح بيعه قبل أن يقبضه؟ قال : إذا ربح لم يصلح حتى يقبض ، وإن كان تولية فلا بأس ^(٦).

القبض لم يجز ذلك.

(١) المختلف : في القبض وحكمه ص ١١٥ س ١٥ قال : وقال ابن أبي عقيل : كل من اشترى شيئا مما يكال أو يوزن فباعه قبل إلخ.

(٢) المقنعة : باب البيع ص ٩٢ س ٩ قال : ولا بأس ببيع ما استوجبه المبتاع قبل قبضه إيّاه ويكون قبض إلخ.

(٣) النهاية : باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٣٩١ س ٧ قال : وإذا اشترى الإنسان متاعا جاز له أن يبيعه في الحال وإن لم يقبضه ، ويكون قبض المبتاع الثاني قبضا له إلخ.

(٤) المختلف : في القبض وحكمه ص ١١٥ س ١٨ قال : واختار ابن البراج الى قوله : وفي الكامل قوله في النهاية.

(٥) لاحظ الوسائل : ج ١٢ كتاب التجارة ص ٣٨٧ الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

(٦) الوسائل : ج ١٢ كتاب التجارة ص ٣٨٩ الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود ، الحديث ٩.

باشتراط تبقيته ، ومع إطلاق الابتياح يلزم البائع إبقاؤه إلى إدراكه ، وكذا الثمرة ما لم يشترط الإزالة ، ويصح اشتراط العتق والتدبير والكتابة ، ولو اشتراط ألا يعتق أو لا يطاء الأمة قيل : يبطل الشرط دون البيع.

ولا أعرف بها عاملا حتى أنقله.

قال طاب ثراه : ويصح اشتراط العتق والتدبير والمكاتبة. ولو اشتراط ألا يعتق أو لا يطاء الأمة قيل : يبطل الشرط دون البيع.

أقول : البحث هنا يقع في فصلين :

الأول : في اشتراط فعل هذه الأمور ، وهي ثلاثة أقسام : (القسم الأول) اشتراط العتق ، وهو سائغ عند علمائنا أجمع ، لعموم قوله تعالى : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١) وقوله عليه السلام : المؤمنون عند شروطهم^(٢). فالمشتري إما أن يعتق أولا؟ وإذا لم يعتق إما أن يموت العبد أو لا؟ فهنا أبحاث ثلاثة :

الأول : وفيه مسائل :

(أ) مع العتق لا كلام في لزوم العقد لوفائه بما شرط عليه وخروجه عن العهدة.

(ب) هذا الشرط ، أي شرط العتق هل هو حق الله تعالى ، أو للبائع ، أو للعبد ، فيه ثلاث احتمالات وجه الأول ، انه غاية يتقرب بها الى الله تعالى ، فهو كالملتزم بالندى.

ووجه الثاني ، تعلق غرض البائع به ، وظاهر أنه بواسطة هذا الشيء يساغ في الثمن.

ووجه الثالث ، ملك العبد نفسه وتسلمته على تصرفات الأحرار ، ولهذا كان

(١) البقرة : ٢٧٥.

(٢) عوالي اللئالي : ج ١ ص ٢٣٥ الحديث ٨٤ وص ٢٩٣ الحديث ١٧٣ وج ٢ ص ٢٧٥ الحديث ٧ وج ٣ ص ٢١٧ الحديث ٧٧.

.....

كالتسبب المخرج له من العدم الى الوجود.

فعلى الأول المطالبة للحاكم ، ولو أسقطه البائع لم يسقط.

وعلى الثاني المطالبة للبائع ، ويسقط بإسقاطه ، كإسقاط الرهن والكفيل ، دون

الحاكم وعلى الثالث المطالبة للعبد لتحصيل فكاكه.

وأورد العلامة . على هذا الاحتمال ، بعد أن قوّاه . إشكالا ينشأ من كونه منوطا

باختيار المشتري ، إذ له الامتناع ، غايته تسلط البائع على الفسخ والإمضاء ، ومن ثبوت

حق للعبد للانتفاع به ، فكان له المطالبة به ، قال : وهذا أقرب ^(١).

(ج) هل يثبت هنا ولاء أم لا؟ يحتمل العدم ، لأنه عتق واجب بعقد البيع ، فلا

يستعقبه ولاء ، والثبوت لأنّ له الإخلال بالشروط المشترطة في البيع من عتق وغيره ويثبت

الخيار للبائع ، فالعتق في الحقيقة مستند الى اختياره ، فيكون متبرعا ، فيستعقبه الولاء ،

فعلى الأول لا ولاء هنا ، أمّا بالنسبة إلى البائع فلا تنتقل الملك عنه ، وصدور العتق عن غيره

، وقال عليه السلام : الولاء لمن أعتق ^(٢) وأمّا بالنسبة إلى المشتري ، فلوجوب العتق عليه.

(د) إن أعتقه المشتري فقد وفى بما عليه ، والتزم بالبيع ، والولاء له إن قلنا بثبوته ، وإن

امتنع ، فان قلنا أنّه حق للبائع لم يجز كما لو شرط الرهن والتضمين ، لكن يتخير في الفسخ

لعدم سلامة ما شرط له ، وإن قلنا انه حق لله ، أجبر عليه ، فيحتمل فيه وجهين ، حبسه

حتى يعتق ، وإعتاق القاضي عليه.

(هـ) هل يجوز إعتاقه عن الكفارة؟ فنقول : إن شرط البائع عتقه عن الكفارة أجزأ

ويكون فائدة الشرط ، التخصيص لهذا العبد بالإعتاق ، وإن لم يشترط ، فإن قلنا

(١) التذكرة : ج ١ ، في الشروط الجائزة في ضمن العقد ، ص ٤٩٢ س ١٩ قال : وعلى ما اخترناه نحن للعبد

المطالبة بالعتق على اشكال إلخ.

(٢) عوالي اللثالي : ج ٣ ، باب التجارات ، ص ٢١٧ الحديث ٧٨ ولاحظ ذيله.

.....

أنّ العتق لله تعالى لم يجز ، كإعتاق المنذور عتقه ، وإن قلنا انه حق للبائع فكذلك ان لم يسقط حقه ، وإن أسقطه جاز لسقوط وجوب العتق ، ويحتمل عدمه لأنّ البيع بشرط العتق لا يخلو عن محاباة ، فكأنه أخذ عن العتق عوضا. وإن قلنا أنه حق للعبد أجزأ لحصول العتق في الجملة ووقوع مراد العبد.

(و) يجوز للمشتري الاستخدام ، لعدم خروجه عن الملك إلا بالعتق ولم يحصل ، وكذا ما يحصل له من كسب أو التقاط يكون للمشتري.

(ز) إذا قلنا بثبوت الولاء للمشتري لم يصح اشتراطه للبائع ، لمنافاته النص ، وهل يفسد به البيع؟ وجهان مبنيان على بطلان البيع مع بطلان الشرط وعدمه.

البحث الثاني : إذا مات العبد ، أو قتل قبل العتق ، وفيه مسائل :

الأولى : يتخير البائع بين الفسخ ، فيرد ما أخذه من الثمن ، ويطالب بالقيمة يوم القبض لأنّه وقت انتقال الضمان إلى المشتري ، وبين الإمضاء فيرجع بما نقصه بشرط العتق ، فإذا قيل قيمته لو بيع مطلقا ، مائة ، وبشرط العتق خمس وسبعون زيد على الثمن مثل ثلثه.

فرع

ويحكم مع الإجازة ، بكون العبد مات على ملك المشتري ، ومع الفسخ على ملك البائع ، فمئونة التجهيز على البائع في الثاني ، وعلى المشتري في الأول. ومع قتله يكون المحاكمة إلى المشتري مع الإجازة وإلى البائع مع الفسخ. ولو كان هناك قسامة ، حلف المشتري مع الإجازة ، والبائع مع الفسخ.

تذنيبان

(أ) لو كان القاتل هو البائع ، كان له الخيار أيضا ، فإن اختار الفسخ ردّ الثمن

إلى المشتري ، وإن اختار الإمضاء رجع بالأرض ، ودفع الى المشتري القيمة. ولو كان القتل خطأ استوفاه المشتري من عاقلته في ثلاثة أحوال.

(ب) لو كان البائع حلف أن لا يقتل عبدا له ، ثم فسخ بعد قتله لم يحنث ، لانتقال الملك إلى المشتري بالعقد والفسخ متجدد. ولو كان المشتري هو القاتل يجبر القاتل أيضا ، فإن فسخ رد الثمن وألزم المشتري بالقيمة ، وحنث المشتري لو حلف أن لا يقتل عبدا له ، لتجدد خروج الملك عنه. ولو جنى على طرفه بجناية أوجب أرشا وفسخ البائع ، احتمال قويا كون الأرض للمشتري ، لأنه نماء ملكه ، وللبائع ، لأنه عوض عن بعض المبيع ، وهو قوي أيضا.

الثانية : شرط العتق تناول السبب المباح ، فلو نكّل به لم يأت بالشرط ، وكان للبائع الخيار بين الفسخ والإمضاء كالتالف ويحكم بالعتق عقيب التنكيل ، فيرجع البائع بالقيمة مع الفسخ ، وبالتفاوت مع الإجازة كما تقدم.

الثالثة : شرط العتق إنما يتناول العتق مجانا ، فلو أعتقه وشرط عليه الخدمة ، أو شيئا من المال ، يتخير البائع أيضا ، فإن فسخ احتمال نفوذ العتق ، لابتناؤه على التغليب ، فيرجع البائع بالقيمة كالتالف ، ويحتمل بطلانه لوقوعه على خلاف ما وجب عليه ، ويحتمل نفوذ العتق ولا خيار للبائع ولا شيء له ، لحصول العتق له في الجملة.

البحث الثالث : لم يعتقه ولم يمت ، وفيه مسائل.

(أ) لو باعه ، أو أوقفه ، أو كاتبه ، تخير البائع ، فإن فسخ بطلت العقود ، لوقوعها في غير ملك تام.

(ب) لو باعه المشتري من غيره وشرط عليه العتق ، احتمال ضعيفا الصحة ، لوقوع غرض البائع به كما لو فعله بوكيله ، وقويا البطلان ، لأن شرط العتق مستحق عليه فليس له نقله الى غيره.

(ج) لو نذر المشتري عتقه مطلقا ، أو علق بشرط وحصل ، تأكّد وجوب الإعتراف ، فإن أحلّ به كَفّر ، وكان للبائع الفسخ ، ولو أعاده بملك مستأنف لم يجب العتق.

(القسم الثاني) اشتراط التدبير ، وفيه مسائل :

(أ) إن دبره وفي بشرطه وخرج من العهدة ، سواء كان التدبير مطلقا أو مقيدا ، فان خرج قبل حصول الموت وجب عليه التدبير ثانيا ، إن قلنا بعدم جواز الرجوع ، وإن لم يفعل تخيّر البائع.

(ب) لو لم يدبر تخيّر البائع بين الفسخ والإمضاء ، فيرجع بالتفاوت.

(ج) هل يجوز للمشتري الرجوع في هذا التدبير؟ احتمالان ، نعم ، قضية للتدبير ، غايته تسلط البائع على الفسخ ، والمنع لوجوب الوفاء بالشرط ، وعدم حصول غرض البائع ، فالرجوع فيه ابطال له ، فينافي صحة الشرط.

(القسم الثالث) اشتراط المكاتبه ، وفيه مسائل :

(أ) وهو صحيح عندنا ، خلافا للشافعي فيه ، وفي أحد قوليه في العتق ، لنا إنّه فعل سائع مرغّب فيه وعقد البيع قابل له. احتج بأنه شرط ازالة ملكه عنه ، فكان فاسدا ، لاقتضاء صحة العقد التمليك ، واقتضاء لزوم الشرط خروج الملك.

والجواب ، لا منافاة ، لاستناد إخراج الملك إلى اختيار المشتري ، إذ لا يجبر على الشرط ، وله فوائده الحاصلة قبل العتق والمكاتبه ، ففوائد الملك موجودة فيه.

(ب) أطلق الشرط ، فيتخير في المكاتبه بأيّ قدر شاء ، وإن عيّن قدرا تعيّن ، فيتخيّر مع الخلاف ، ولو طلب في المطلقة أزيد من القيمة وامتنع العبد ، تخيّر البائع أيضا بين الفسخ والإمضاء وإلزام المشتري بالكتابة به بقيمة العبد ، ولا يجب على المشتري المكاتبه بدون القيمة.

(ج) يتخيّر مع الإطلاق في المكاتبه المطلقة والمشروطة ، فإن عجز في المشروطة

فردّه رقًا ، فالأقرب عدم ثبوت الخيار ، للامثال ، واستناد التفريط إلى المالك حيث لم يتعيّن المطلقة ، ولو عيّن له نوعا تعيّن ، فيتخيّر مع الخلاف في الفسخ والإمضاء ، وإلزامه بالكتابة ثانياً.

فرع

لو اشترى من ينعق عليه بشرط العتق لم يصح ، لتعذر الوفاء بالشرط ، فإنه ينعق عليه قبل ان يعتقه.

الفصل الثاني : في اشتراط أضداد هذه الأمور ، كأن يشترط عليه أن لا يعتق ، أو لا يطيأ الجارية. ولا شك أنّ مقتضى عقد البيع انتقال المبيع إلى المشتري ، ويلزمه تسليطه على المبيع بسائر أنواع التصرفات ، فإذا شرط عليه أن لا يعتق أو لا يطيأ فقد شرط ما يناهض العقد ، فيكون باطلاً. وأيضاً الكتاب والسنة وردا بتسويق العتق ، بل واستحبابه وبوطء الأمة ، وهو مانع منهما ، فيكون مخالفاً للكتاب والسنة.

وإذا فسد الشرط هل يسري فسادُه إلى البيع؟ أو يكون صحيحاً والباطل هو الشرط خاصة؟ المصنف ^(١) والعلامة على الأول ^(٢) والشيخ على الثاني ^(٣) وبه قال القاضي ^(٤) وأبو علي ^(٥).

احتج الأولون بأن الشرط له قسط من الثمن ، فإنه قد يزيد باعتباره وقد ينقص ،

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) المختلف : في الشروط ص ١١٨ س ٢٥ قال : والمعتمد عندي بطلان العقد والشرط معا.

(٣) المبسوط : في تفريق الصفقة ص ١٤٨ س ٢٣ قال : إذا اشترى جارية الى أن قال : أو بشرط أن لا يبيعهها أو لا يعتقها أو لا يطيأها كان البيع صحيحاً والشرط باطلاً إلخ.

(٤) المختلف : في الشروط ص ١١٨ س ٢٥ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط من بطلان الشرط خاصة : وبه قال ابن الجنيد وابن البراج ، ولا يخفى أنّ هذا يوهّم خلاف ما قصده المؤلف ، فتأمل.

(٥) المختلف : في الشروط ص ١١٨ س ٢٥ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط من بطلان الشرط خاصة : وبه قال ابن الجنيد وابن البراج ، ولا يخفى أنّ هذا يوهّم خلاف ما قصده المؤلف ، فتأمل.

.....

فإذا بطل الشرط بطل ما بإزائه من الثمن وذلك غير معلوم ، فتطرق إلى الجهالة إلى الثمن ، فيبطل البيع. ولأنّ البائع إنّما رضي بنقل سلعته عنه بهذا الثمن على تقدير سلامة الشرط ، وكذلك المشتري إنّما رضي ببذل هذا الثمن في مقابلة العين على تقدير سلامة هذا الشرط ، فإذا لم يسلم لأحدهما ما شرطه كان البيع باطلا ، لأنه يكون تجارة عن غير تراض.

احتج الآخرون بأنّ الأصح صحة البيع ، وبعموم قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١) ولأنّ لزوم الشرط فرع على صحة البيع ، فلو كان الحكم بصحة البيع موقوفا على صحة الشرط لزم الدور ، وبأنّ عائشة اشترت بريرة بشرط ان تعتقها ويكون ولاؤها لمواليها ، فأجاز النبي صلى الله عليه وآله البيع وأبطل الشرط^(٢).

والجواب عن الأوّل ، بأنّ الأصل يصار عنه للدليل ، وقد بيّناه.
وعن الثاني ، بأن المراد البيع بشروطه.

وعن الثالث ، ان تسويغ الشرط ليس بشرط في الحقيقة لصحة العقد حتى يلزم الدور ، بل هي صفات للبيع ، فما كان منها سائغا داخلا تحت القدرة ، لزم باشتراطه في العقد ، كما لو شرط صفة كمال في البيع ، وان لم يكن سائغا بطل العقد لا من حيث فوات شرطه ، بل من حيث وقوع الرضا عليه ، وشروط الصحة انما هي المذكورة في أوّل الكتاب ، مثل كمال المتعاقدين ، وكون المبيع ممّا ينتفع به معلوما ، فهذه شروط الصحة يبطل العقد بفقد أحدها ، بخلاف هذه الشروط ، وصحة العقد يلزم ما تعيّن فيه من الشروط السائغة فلا دور.

وعن الرابع ، بمنع السند.

(١) البقرة : ٢٧٥ .

(٢) عوالي اللثالي : ج ٣ باب التجارات ص ٢١٧ الحديث ٧٩ ولاحظ ذيله.

ولو شرط في الأمة إلا تباع ولا توهب ، فالمروي الجواز.

تتمة

روى الشيخ في أماليه والعلامة في تذاكرته عن عبد الوارث بن سعيد قال : دخلت مكة فوجدت بها ثلاثة فقهاء كوفيين ، أبو حنيفة ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، فصرت الى أبي حنيفة فسألته عمّن باع يبعاً وشرط شرطاً؟ فقال : البيع والشرط فاسدان ، فأتيت ابن أبي ليلى فسألته؟ فقال : البيع جائز والشرط باطل ، فأتيت ابن شبرمة فسألته؟ فقال : البيع والشرط جائزان ، فرجعت إلى أبي فقلت : إنّ صاحبك خالفك! فقال : لست أدري ما قالوا ، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله نهى عن بيع وشرط ، ثمّ أتيت ابن أبي ليلى فقلت : إنّ صاحبك خالفك. فقال : ما أدري ما قالوا ، حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أنّها قالت : لما اشتريت بريدة جاريّتي شرط عليّ مواليتها أن أجعل ولاءها لهم إذا اعتققتها ، فجاء النبي عليه السّلام فقال : الولاء لمن اعتق ، فأجاز البيع وأفسد الشرط ، فأتيت ابن شبرمة ، فقلت : إنّ صاحبك خالفك! فقال : ما أدري ما قالوا ، حدثني مسعر عن محارب عن جابر قال : ابتاع النبي صلى الله عليه وآله منّي بغيراً بمكة ، فلما نقدني الثمن شرطت عليه أن يحملني على ظهره إلى المدينة ، فأجاز النبي عليه السّلام : الشرط والبيع ^(١) ^(٢).

والمحقق عند علمائنا : أنّ الشرط إذا لم يكن مخالفاً للكتاب والسنة ، ولا مؤدياً إلى جهالة في المبيع أو الثمن لزم.

قال طاب ثراه : ولو شرط في الأمة أن لا تباع ولا توهب ، فالمروي الجواز.

أقول : روى صفوان عن ابن سنان قال : سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن

(١) أمالي الشيخ الطوسي : ج ٢ الجزء الرابع عشر ص ٤.

(٢) التذكرة : ج ١ القسم الرابع النهي عن بيع وشرط ص ٤٩٠ س ٩.

ولو باع أرضا جربانا معينة فنقصت ، فللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء بالثمن ، وفي رواية ، له أن يفسخ أو يمضي البيع بحصتها من الثمن وفي الرواية ، إن كان للبائع أرض بجنب تلك الأرض لزم البائع أن يوفيه منها (١) ويجوز ان يبيع مختلفين صفقة ، وأن يجمع بين سلف وبيع.

الشرط في الإماء ألا تباع ولا توهب؟ فقال : يجوز ذلك غير الميراث فإنها تورث ، لأن كل شرط خالف كتاب الله فهو باطل (١) وقال العلامة : بطلان الشرط لمنافاته العقد (٢) وهو مذهب الشهيد (٣) وفخر المحققين (٤) وفي بطلان البيع به الخلاف المتقدم.

قال طاب ثراه : وفي الرواية ان كان للبائع أرض بجنب تلك الأرض لزم البائع أن يوفيه منها.

أقول : إذا باعه أرضا على أنها عشرة أجربة مثلا فخرجت خمسة ، فلا يخلو إما أن يكون للبائع أرض بجنب تلك الأرض أو لا ، فهنا مسألتان :

(أ) أن لا يكون مجاورا لها ، وفيه قولان :

أحدهما : له الخيار بين الفسخ وبين الرضا بكل الثمن قاله الشيخ في المبسوط (٥)

-
- (١) التهذيب : ج ٧ (٦) باب ابتياع الحيوان ، ص ٦٧ الحديث ٣.
- (٢) التذكرة : ج ١ القسم الرابع ، النهي عن بيع وشرط ، ص ٤٨٩ س ٤١ قال : مسألة قد بينا أن كل شرط ينافي مقتضى العقد فإنه يكون باطلا الى أن قال : وكذا لو شرط عليه أن لا يبيعها إلخ.
- (٣) الدروس : كتاب البيع ص ٣٤٣ س ٢ قال : درس في الشروط الى أن قال : ولو شرط ما ينافيه ، كعدم التصرف بالبيع والهبة والاستخدام والوطء الى أن قال : بطل وأبطل على الأقرب.
- (٤) إيضاح الفوائد : ج ١ الفصل الثالث في الشرط ص ٥١٢ س ٥ قال : واما أن ينافي مقتضى العقد الى أن قال : فهذه الشروط باطلة إلخ ولم يعلق على هذا الفرع شيئا.
- (٥) المبسوط : ج ٢ في بيع الصبرة وأحكامها ص ١٥٤ س ٥ قال : وإذا قال : بعتك هذه الأرض على أنها مائة ذراع فكانت تسعين ، فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء أجازه بكل الثمن إلخ.

وتبعه القاضي^(١) والمصنف^(٢) وهو الذي استقر به العلامة في القواعد^(٣) واختاره فخر المحققين^(٤) لأنّ العقد وقع على جميع الثمن ، فلا يتبعّض عليه ، بل يكون له الخيار بين الفسخ والإمضاء.

والآخر : له الخيار بين الفسخ والإمساك بقسطه من الثمن قاله في النهاية^(٥) وتبعه ابن إدريس^(٦) واختاره العلامة في المختلف^(٧) لأنّه وجدّه ناقصاً في القدر فكان له أخذه بقسطه من الثمن ، كما لو اشترى الصبرة على أنّها عشر أقفزة فبانت تسعة ، وكذا المعيب له إمساكه وأخذ أرشه ، لرواية عمر بن حنظلة^(٨) وهو اختيار الأكثر.

(١) المختلف : في الغرر والمجازفة ص ١١٢ س ٢٥ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط : وتبعه ابن البراج.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) القواعد : الفصل الثالث في الشرط ص ١٥٣ س ١٤ قال : والأقرب أنّ للبائع أن قال : وللمشتري الخيار في طرف النقصان فيهما بين الفسخ والإمضاء.

(٤) الإيضاح : ج ١ ص ٥١٧ س ٢٢ قال في شرح قول العلامة : والحق رجوع هذه المسائل إلى أنّ المقدار وصف والمبيع العين إلخ.

(٥) النهاية : باب بيع المياه والمراعي وأحكام الأرضين ص ٤٢٠ س ١١ قال : وإذا اشترى الإنسان من غيره جرياناً معلومة من الأرض إلى أن قال : فنقص عن المقدار الذي اشتراه كان بالخيار بين أن يرده الأرض وبين أن يطالب برده ثمن ما نقص من الأرض ، وإن كان للبائع أرض بجانب تلك الأرض وجب عليه أن يوفيه تمام ما باعه إلخ.

(٦) السرائر : باب بيع المياه وأحكام الأرضين ص ٢٤٧ س ٢٦ قال : وروي أنه إذا اشترى الإنسان من غيره جرياناً معلومة من الأرض فنقص كان بالخيار بين أن يرده الأرض وبين أن يطالب برده ثمن ما نقص إلى أن قال : وإن كان للبائع أرض بجانب تلك الأرض فغير واضح إلخ.

(٧) المختلف : في الغرر والمجازفة ص ١١٢ س ٢٢ قال : مسألة قال الشيخ في النهاية إلى أن قال بعد نقل رواية عمر بن حنظلة : فالتخطي إلى الأرض المجاورة ممنوع.

(٨) سيأتي عن قريب.

(ب) أن يكون له أرض يجاور المبيع ، قال في النهاية : كان للمشتري الخيار بين إمساكه بحصته من الثمن وبين إلزامه توفية الناقص من الأرض المجاورة ^(١) وقال ابن إدريس : بل له الخيار بين الفسخ والرجوع بقسط الناقص ^(٢) وهو مذهب العلامة في المختلف ^(٣).

احتج الشيخ بما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام في رجل باع أرضا على أن فيها عشرة أجرة ، فاشتري المشتري منه بمحدوده ونقد الثمن وأوقع صفقة البيع وافترقا ، فلما مسح الأرض فإذا هي خمسة أجرة ، قال : إن شاء استرجع ماله وأخذ الأرض ، وإن شاء ردّ المبيع وأخذ ماله كلّ ، إلا أن يكون بجانب تلك الأرض له أيضا أرضون ، فليوفيه ، ويكون البيع لازما له ، وعليه الوفاء له بتمام البيع ، فإن لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع ، فإن شاء المشتري أخذ الأرض واسترجع فضل ماله ، وإن شاء ردّ الأرض وأخذ المال كلّ ^(٤).

واللام في قوله (وفي الرواية) للعهد ، لأنه حكى الحكم الأول من الرواية ، وهو قوله «كان له الخيار بين الفسخ والإمضاء بحصّتها» فقال : وفي الرواية ، أي في الرواية التي هي مستند هذا الحكم ، إذا كان للبائع أرض بجانب تلك الأرض.

فرع لو اختار المشتري الأخذ للأرض بقسطها من الثمن على القول به ، هل يثبت للبائع خيار الفسخ؟ احتمالان :

(١) تقدم آنفا نقله عن النهاية.

(٢) تقدم نقله عن السرائر بقوله (فغير واضح).

(٣) تقدم نقله عن المختلف بقوله (فالتخطي إلى الأرض المجاورة ممنوع).

(٤) التهذيب : ج ٧ (١١) باب أحكام الأرضين ص ١٥٣ الحديث ٢٤.

الخامس : في العيوب.

وضابطها ما كان زائدا عن الخلقة الأصلية ، أو ناقصا. وإطلاق العقد يقتضي السلامة. فلو ظهر عيب سابق تختّر المشتري بين الردّ والأرش ، ولا خيرة للبائع. ويسقط الردّ ، بالبراءة من العيب ولو إجمالا ، وبالعلم به قبل العقد ، وبالرضا بعده ، وبحدوث عيب عنده ، وبإحداثه في المبيع حدثا ، كركوب الدابة ، والتصرف الناقل ولو كان قبل العلم بالعيب.

أمّا الأرش فيسقط بالثلاثة الأول دون الأخيرين.

ويجوز بيع المعيب وان لم يذكر عيبه ، وذكره مفصّلا أفضل. ولو ابتاع شيئين فصاعدا صفقة ، فظهر العيب في البعض ، فليس له ردّ المبيع منفردا ، وله ردّ الجميع أو الأرش ولو اشترى اثنان شيئا صفقة ، فلهما الردّ بالعيب أو الأرش ، وليس لأحدهما الانفراد بالردّ على الأظهر (١) والوطء يمنع ردّ الأمة إلّا من عيب الحبل ، ويردّ معها نصف عشر قيمتها.

أحدهما : لا يثبت ، لأنّ الخيار إنما يثبت للتعيب بنقص المبيع ، والخيار في العيب للمشتري خاصة دون البائع ، ولاستناد العيب الى تفريطه ، فالعقد لازم له. يحتمل ثبوت الخيار له ، لأنّه إنما رضي ببيعها بالثمن أجمع ، فإذا لم يصل اليه كان له الفسخ. فعلى هذا لو بذل له المشتري جميع الثمن ، منع الفسخ ، لزوال العيب. قال طاب ثراه : ولو اشترى اثنان شيئا صفقة ، فلهما الردّ بالعيب أو الأرش ، وليس لأحدهما الانفراد بالردّ على الأظهر.

أقول : اختار الشيخ في كتاب الشركة من كتابي الخلاف انفراد أحدهما

بما يختاره من الردّ أو الأرض ^(١) واختاره ابن إدريس ^(٢) وهو مذهب أبي علي ^(٣) لأن ذلك بمنزلة عقدين ، فالعيب مستند إلى البائع ومنع في النهاية ^(٤) وموضع آخر من الكتابين ^(٥) وبه قال المفيد ^(٦) وتلميذه ^(٧) والتقّي ^(٨) وابن حمزة ^(٩) وللقاضي قولان ، حذرا من تبعض الصفقة على البائع ، وانما يجوز ردّ العين مع سلامتها من العيب ، وهذا الردّ يتوجّه به عيب بسبب التبعض ^(١٠) واختاره

(١) المبسوط : ج ٢ كتاب الشركة ص ٣٥١ س ٩ قال : إذا اشترى الشريكان عبدا الى أن قال : فإن أراد أحدهما الردّ والآخر الإمساك كان لهما ذلك وفي الخلاف : كتاب الشركة ، مسألة ١٠ قال : فإن أراد أحدهما الرد والآخر الإمساك كان لهما ذلك.

(٢) السرائر : باب ابتياع الحيوان ص ٢٣٩ س ١ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط : والى هذا أذهب وافتي وأعمل إلخ.

(٣) المختلف : في العيوب ص ١٩٦ س ٢٧ قال : وقال ابن الجنيّد : لو كانت المعيبة بين رجلين الى أن قال : كان حكم الذي لم يرض في حقه قائما إلخ.

(٤) النهاية : باب ابتياع الحيوان ص ٤٠٩ س ١٥ قال : وإذا ابتاع اثنان عبدا أو أمة ووجدا به عيبا وأراد أحدهما الأرض والآخر الردّ لم يكن لهما آلا واحدا من الأمرين إلخ.

(٥) المبسوط : ج ٢ فصل في ان الخراج بالضمان ص ١٢٧ س ٢٣ قال : إذا اشترى نفسان عبدا ووجدا به عيبا كان لهما الردّ والإمساك فإن أراد أحدهما الردّ والآخر الإمساك لم يكن لهما ذلك إلخ وفي الخلاف ، كتاب البيوع مسألة ١٧٨ قال : إذا اشترى نفسان إلخ.

(٦) المقنعة : باب ابتياع الحيوانات ص ٩٣ س ٤ قال : وإذا ابتاع اثنان عبدا ووجدا به عيبا إلخ.

(٧) المراسم : ذكر الشرط الخاص في البيع والمبيع ص ١٧٦ س ١٥ قال : ويجوز شراء كل الحيوان بين الشركاء ، فان وجد به عيب فليس للشركاء أن يختلفوا فيه إلخ.

(٨) الكافي : البيع ص ٣٥٨ س ١٩ قال : وإذا ابتاع اثنان أو أكثر من ذلك حيوانا فظهر به عيب الى أن قال : لم يكن لهما إلا أحد الأمرين.

(٩) الوسيلة : فصل في بيان أحكام الردّ بالعيب ص ٢٥٦ س ٥ قال : لو ابتاع جماعة متاعا بالشركة وظهر به عيب إلخ.

(١٠) المهذب : ج ١ ، باب بيع المعيوب ص ٣٩٣ س ١٧ قال : وإذا اشترى اثنان مملوكا صفقة واحدة إلخ.

وهنا مسائل

- الأولى : التصرية تدليس ، يثبت بها خيار الردّ ، ويردّ معها مثل لبنها ، أو قيمته مع التعذّر ، وقيل صاع من برّ.
- الثانية : الثيبوبة ليست عيبا ، نعم لو شرط البكارة فثبت سبق الثيبوبة كان له الردّ ، ولو لم يثبت التقدّم فلا ردّ ، لأنّ ذلك قد يذهب بالنزوة.
- الثالثة : لا يردّ العبد بالإباق الحادث عند المشتري ، ويردّ بالسابق.
- الرابعة : لو اشترى أمة لا تحيض في ستة أشهر فصاعدا ومثلها تحيض ، فله الردّ ، لأنّ ذلك لا يكون إلّا لعارض.
- الخامسة : لا يردّ البزر والزيت بما يوجد فيه من الثقل المعتاد ، نعم لو خرج عن العادة جاز رده إذا لم يعلم.
- السادسة : لو تنازعا في التبرّي من العيب ولا بينة ، فالقول قول منكره مع يمينه ، ما لم يكن هنا قرينة حال تشهد لأحدهما.
- السابعة : يقوم المبيع صحيحا ومعيبا ، ويرجع المشتري على البائع بنسبة ذلك من الثمن ، ولو اختلف أهل الخبرة رجع إلى القيمة الوسطى.

المصنف ^(١) والعلامة ^(٢).

قال طاب ثراه : التصرية تدليس يثبت بها خيار الردّ ، ويردّ معها مثل لبنها أو قيمته مع التعذّر ، وقيل : صاع من برّ.

أقول : هنا مسائل :

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) المختلف : في العيوب ص ١٩٦ س ٢٨ قال بعد نقل قول المشهور : والأقرب الأول.

الأولى : التصرية عبارة عن تحفيل الشاة ، ومعناه أن يترك البائع حلبها أيّاماً ليتوقّر اللبن في ضرعها ، ثمّ يخرجها الى السوق فيراها المشتري فيظنّها حلوبة ، فيدخل على ذلك ، فله الخيار إجماعاً وهل يردّ معها اللبن مع وجوده؟ أم لا؟ فيه ثلاثة أقوال :

(أ) نعم ، يردّه مع وجوده ، فإن بقيت أوصافه ردّه ولا شيء عليه ، وإن تغيّر ردّه مع الأرض ، ومع فقدته يردّ مثله ، فإن تعدّر فعليه قيمته ، ذهب اليه الشيخ في النهاية ^(١) وبه قال المفيد ^(٢) والقاضي ^(٣) وابن إدريس ^(٤) واختاره المصنف ^(٥) والعلامة ^(٦).

(ب) يردّ معها لبنها أو عوضه صاعاً من حنطة أو تمر قاله أبو علي ^(٧).

(ج) يردّ معها عوض اللبن صاعاً من برّ أو تمر ، وإن كان اللبن موجوداً ، ولا يجبر البائع على أخذ عين اللبن ، فإن تعدّر الصاع فقيّمته وإن بلغ قيمة الشاة قاله

(١) النهاية : باب العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٤ س ٥ قال : وتردّ الشاة المصرة الى أن قال : وإذا ردّها ردّ معها قيمة ما احتلبه إلخ.

(٢) المقنعة : باب العيوب الموجبة للردّ ص ٩٢ س ٢٥ قال : وتردّ الشاة المصرة الى أن قال : وإذا ردّها ردّ مع قيمة ما احتلبه إلخ.

(٣) المهذب : ج ١ باب بيع المصرة ص ٣٩١ س ٢٠ قال : وإذا ابتاعها وأراد ردّها ، ردّها مع صاع من تمر أو صاع من برّ الى أن قال : فإن لم يجد ذلك كان عليه القيمة ولو بلغت فيه القيمة قيمة الشاة.

(٤) السرائر : باب الشرط في العقود ص ٢٢٢ س ١٧ قال : فإن كان مصرة وكان اللبن قائم العين ردّه بحاله وإن كان تالفًا إلخ.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٦) المختلف : في العيوب ص ١٩٤ س ٢٥ قال بعد نقل قول المقنعة والنهاية أولاً : والمعتمد الأول ، وقال قبل ذلك بأسطر. قال ابن الجنيد : الى أن قال : يردّ معها عوضاً عمّا حلب منها صاعاً من حنطة أو تمر إلخ.

(٧) المختلف : في العيوب ص ١٩٤ س ٢٥ قال بعد نقل قول المقنعة والنهاية أولاً : والمعتمد الأول ، وقال قبل ذلك بأسطر. قال ابن الجنيد : الى أن قال : يردّ معها عوضاً عمّا حلب منها صاعاً من حنطة أو تمر إلخ.

القاضي في المهذب ^(١) وتردد الشيخ في المبسوط بين إجبار البائع على قبول عين اللبن مع وجوده ، وعدم إجباره ، بل له الصاع لعموم النص ^(٢) ويمكن حمل قول المبسوط والقاضي على تغيير اللبن ، إذ هو الغالب لسرعة انفعاله ، لكن يبقى الإشكال في إلزامه بالصاع عند ذلك ، بل مقتضى الأصل ردّ أرشه ، ويخالف الدليل ، وهو عموم النص.

الثانية : هل تثبت التصرية في البقرة والناقة؟ قال الشيخ في الكتابين : نعم ، وادّعى عليه الإجماع ^(٣) وبه قال القاضي ^(٤) وابن إدريس ^(٥) وأبو علي ^(٦) وتوقف العلامة في المختلف ومال فيه الى عدم الثبوت ^(٧) واستقره في القواعد ^(٨) وهو مذهب الشهيد ^(٩) وتردد المصنف ^(١٠)

(١) تقدم آنفا.

(٢) المبسوط : ج ٢ فصل في بيع المصرة ص ١٢٤ س ٢٢ قال : المصرة أن يترك حلب الناقة أو البقرة أو الشاة الى أن قال : وإذا كان لبن التصرية باقيا لم يشرب منه شيئا فأراد ردّه مع الشاة لم يجبر البائع عليه وإن قلنا أنّه يجبر عليه كان قويا.

(٣) الخلاف : كتاب البيوع مسألة ١٦٩ قال : التصرية في البقرة مثل التصرية في الناقة والشاة. وفي المبسوط ما تقدم آنفا.

(٤) المهذب : ج ١ باب بيع المصرة ص ٣٩١ س ٩ قال : المصرة هي الناقة أو البقرة أو الشاة.

(٥) السرائر : باب العيوب الموجبة للردّ ص ٢٢٦ س ٣١ قال : وتردّ الشاة المصرة الى أن قال : وكذلك حكم البقرة والناقة.

(٦) المختلف : في العيوب ص ١٩٤ س ٢٩ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط والخلاف : وبه قال ابن الجنيد ، ثم قال : ونحن في ذلك من المتوقفين.

(٧) المختلف : في العيوب ص ١٩٤ س ٢٩ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط والخلاف : وبه قال ابن الجنيد ، ثم قال : ونحن في ذلك من المتوقفين.

(٨) القواعد : كتاب المتاجر ، المطلب الثالث في التدليس ص ١٤٧ س ٧ قال : والأقرب ثبوت التصرية في البقرة والناقة.

(٩) الدروس : كتاب الخيار ص ٣٦٣ س ٤ قال : ومن التدليس التصرية في الشاة والناقة والبقرة.

(١٠) الشرائع : كتاب التجارة ، الفصل الخامس في أحكام العيوب ، مسائل الأولى ، قال : ويثبت

الثامنة : لو حدث العيب بعد العقد وقبل القبض ، كان للمشتري الردّ ، وفي الأرض قولان أشبههما الثبوت. وكذا لو قبض المشتري بعضا وحدث في الباقي كان الحكم ثابتا فيما لم يقبض.

الثالثة : لا يثبت التصرية في الأمة والأتان عند الأكثر ، وبه قال الشيخ في الكتابين ^(١) وتبعه ابن إدريس ^(٢) والقاضي في المهذب قال : فأما ما عدى الشاة والبقرة والناقة فمختلف فيه وليس على صحة إجرائه فيه دليل ^(٣) وقال أبو علي : يثبت في كل حيوان آدمي أو غيره ، لأنّ التدليس بكثرة اللبن هو علة الردّ وقد يدعو الحاجة الى لبن الأمة وغيرها من أصناف الحيوان ، فيشرع الخيار دفعا للضرر المنفيّ بالآية والرواية ^(٤).

قال طاب ثراه : لو حدث العيب بعد العقد وقبل القبض ، كان للمشتري الردّ ، وفي الأرض قولان : وكذا لو قبض المشتري البعض وحدث في الباقي كان الحكم ثابتا فيما لم يقبض.

أقول : هنا مسألتان :

الأولى : إذا حدث العيب قبل القبض كان للمشتري الردّ قطعاً. وهل له

التصرية في الشاة قطعاً ، وفي الناقة والبقرة على تردّد.

(١) المبسوط : ج ٢ فصل في بيع المصرة ص ١٢٥ س ١٢ قال : والتصرية في الجارية لا تصح ، ثمّ قال : وإذا صرّى أتاناً لم يكن له حكم التصرية ، وفي الخلاف : كتاب البيوع ، مسألة ١٧٠ و ١٧١.

(٢) السرائر : باب العيوب الموجبة للردّ ص ٢٢٦ س ٣١ قال : وتردّ الشاة المصرة الى أن قال وكذلك حكم البقرة والناقة ولا تصرية عندنا في غير ذلك.

(٣) المهذب : ج ١ باب بيع المصرة ص ٣٩١ س ١٣ قال : ولا فرق في تناول ذلك بما ذكرناه بين ناقة أو بقرة أو شاة فأما ما عدى ذلك إلخ.

(٤) المختلف : في العيوب ص ١٩٤ س ٣٣ قال : وقال ابن الجنيّد : المصرة من كل حيوان آدمي وغيره.

الإمساك مع الأرض؟ قولان : أحدهما نعم ، قاله الشيخ في النهاية ^(١) والآخر ، لا ، قاله في الكتابين ^(٢) واختاره ابن إدريس ^(٣) وبالأول قال القاضي ^(٤) والتقيا ^(٥) واختاره العلامة ^(٦) لأن المبيع لو تلف ، كَلَّه لكان من ضمان البائع فكذا أبعاضه ، لأنَّ المقتضي لبثوث الضمان في الكل وهو عدم القبض ، موجود في الأبعاض ، فيثبت الحكم. ويظهر من المصنف اختيار الأول ، لأنَّه جزم في الشرائع بأنه إذا تلف بعض المبيع وليس له قسط من الثمن ، لبثوث الخيار للمشتري في الفسخ لا غير ^(٧) ووجهه أنَّ إجبار البائع على دفع الأرض على خلاف الأصل ، لأنَّه ما رضي ببذل عينه إلَّا في مقابلة كلِّ الثمن ، وأخذ المبيع منه ببعضه من غير اختياره يكون تجارة عن غير تراض ، وهو محرم بالآية ^(٨). فيقتصر فيه على موضع الإجماع ، وهو في

- (١) النهاية : باب العيوب الموجبة للرد ، ص ٣٩٥ س ٨ قال : وإن أراد أخذه وأخذ الأرض كان له ذلك.
- (٢) المبسوط : فصل في ان الخراج بالضمان ص ١٢٧ س ١٣ قال : وإذا وجد المشتري عيبا الى أن قال : لم يجبر البائع على بذل الأرض إلخ وفي الخلاف : كتاب البيوع مسألة ١٧٧ قال : إذا حدث بالمبيع عيب الى أن قال : وليس له اجازة البيع مع الأرض.
- (٣) السرائر : باب العيوب الموجبة للرد ص ٢٢٥ س ٣٠ قال : كان المشتري مخيرا بين ردِّ المبتاع والمطالبة بالأرض.
- (٤) المهذب : ج ١ باب بيع المعيوب ص ٣٩٢ س ٢٢ قال : من اشترى شيئا ثمَّ وجد به عيبا لم ينبه له البائع كان مخيرا بين الرضا به وبين ردِّه واسترجاع الثمن.
- (٥) الكافي : البيع ، ص ٣٥٨ س ٥ قال : ومقتضى العقد المطلق يوجب تسليم المبيع صحيحا والثمن جيذا ، فان ظهر عيب في أحدهما إلخ.
- (٦) المختلف : في العيوب ص ١٥٩ س ٣٠ قال : والمعتمد الأول ، أي الإمساك مع الأرض.
- (٧) الشرائع : كتاب التجارة ، النظر الثالث في التسليم ، قال : الثالثة ، لو باع جملة فتلف بعضها الى أن قال : وإن لم يكن له قسط من الثمن كان للمشتري الردُّ أو أخذه بجملة الثمن إلخ.
- (٨) النساء : ٢٩ .

الفصل الخامس : في الربا

وتحريمه معلوم من الشرع ، حتى أنّ الدرهم منه أعظم من سبعين زنية.
ويثبت في كل مكيل أو موزون مع الجنسية ، وضابط الجنس ما يتناوله اسم خاص ،
كالحنطة بالحنطة ، والأرز بالأرز. ويشترط في بيع المثلين التساوي في القدر ، فلو بيع بزيادة
حرم نقدا ونسيئة ، «ويصح متساويا يدا بيد ، ويحرم نسيئة» ، ويجب إعادة الربا مع العلم
بالتحريم ، فان جهل صاحبه وعرف الربا تصدّق به ، وإن عرفه وجهل الربا صالح عليه ، وإن
مزجه بالحلال وجهل المالك والقدر تصدّق بخمسة ولو جهل التحريم كفاه الانتهاء.

صورة سبق العيب على العقد ، لأنّ اجزاء الثمن مقسطة على أجزاء المبيع ، ويكون البائع
قد قبض بعض الثمن ، وهو غير مستحق له ، فيرجع به إليه ، ولأنّّه يقرب أن يكون من
باب الغبن ، فبقي في الباقي على الأصل ، لعدم حصول هذه المعاني فيه ، وبالجملّة المسألة
مشكلة.

الثانية : إذا قبض بعضا وحدث في الباقي عيب ، قال المصنف : «كان الحكم ثابتا
فيما لم يقبض» معناه أنّه يتخير المشتري بين إمساكه مجّانا ، أو مع المطالبة بأرشفه على
الخلاف ، وبين ردّه ، لاختصاصه بوجود العلة الموجبة للحكم المذكور ، فيختص به دون
الباقي. ويحتمل قويا عدم جواز الردّ للبعض ، بل الكلّ ، أو يأخذ الأرض على الاحتمالين ،
لمحذور تبعض الصفقة على البائع.

قال طاب ثراه : ولو جهل التحريم كفاه الانتهاء.

أقول : هذا قول الشيخ ^(١) وبه قال الصدوق في كتابيه ، اعني المقنع ^(٢) وكتاب من لا يحضره الفقيه ^(٣) ، لقوله تعالى ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾ ^(٤) ولما روي عن الصادق عليه السلام : كلّ ربا أكله الناس بجهالة ثم تابوا فإنه يقبل منهم إذا عرفت منهم التوبة ^(٥) وقال ابن إدريس : بل يجب عليه ردّ المال ^(٦) وهو ظاهر أبي علي ^(٧) واختاره العلامة في كتبه ^(٨) لقوله تعالى ﴿وَإِنْ تُبْتِغُوا فَالْكُمُ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ ^(٩) ولأنها معاوضة باطلة ، فلا ينتقل بها الملك ، وأجابوا عن الآية باحتمال العود إلى الذنب ، يعنى سقوطه عنه بالتوبة ، أو ما كان في زمن الجاهلية كما ذكره الشيخ في التبيان ^(١٠) وأجمع الكلّ على وجوب الاستغفار والتوبة منه مع ارتكابه مع العلم والجهالة ، لأنّه من الكبائر.

(١) النهاية : باب الربا ص ٣٧٦ س ٢ قال : فمن ارتكب الربا بجهالة ، فليستغفر الله في المستقبل وليس عليه فيما مضى شيء.

(٢) ما وجدناه في المقنع ولكنه موجود في الهداية : لا حظ ص ٨٠ (١٣٧) باب الربا س (١٩) قال : ومن أكل الربا جهالة الى أن قال : ولا اثم عليه فيما لا يعلم إلخ.

(٣) من لا يحضره الفقيه : ج ٣ (٨٧) باب الربا ص ١٧٥ الحديث ٧ وقطعة من حديث ٩ وفيه (فمن جهله وسعة جهله حتى يعرفه)

(٤) البقرة : ٢٧٥.

(٥) تقدم نقله عن كتاب من لا يحضره الفقيه : ص ١٧٥ الحديث ٧.

(٦) السرائر : باب الربا وأحكامه ص ٢١٥ س ٥ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية : المراد بذلك ليس عليه شيء من العقاب ، الى أن قال : بل يجب عليه ردّه الى صاحبه.

(٧) المختلف : في أحكام الربا ، ص ١٧٤ س ٣٧ قال : وقال ابن الجنيد : من اشتبه عليه الربا لم يكن له أن يقدم عليه إلخ ثم قال بعد نقل قول ابن إدريس بوجوب الردّ : وهو الأقرب.

(٨) المختلف : في أحكام الربا ، ص ١٧٤ س ٣٧ قال : وقال ابن الجنيد : من اشتبه عليه الربا لم يكن له أن يقدم عليه إلخ ثم قال بعد نقل قول ابن إدريس بوجوب الردّ : وهو الأقرب.

(٩) البقرة : ٢٧٩.

(١٠) التبيان : ج ٢ ص ٣٦٠ س ٢٣ قال : قال أبو جعفر عليه السلام من أدرك الإسلام وتاب ممّا كان عمله في الجاهلية وضع الله عنه ما سلف.

وإذا اختلفت أجناس العروض جاز التفاضل نقدا ، وفي النسيئة قولان : أشبههما الكراهية (١).

والحنطة والشعير جنس واحد في الربا ، وكذا ما يكون منهما كالسويق

قال طاب ثراه : إذا اختلفت أجناس العروض جاز التفاضل نقدا ، وفي النسيئة قولان : أشبههما الكراهية.

أقول : الثمن والمثمن إما أن يكونا ربويين ، أو يكونا غير ربويين ، أو يكون أحدهما دون الآخر ، فالأقسام ثلاثة :

الأول : أن يكونا ربويين ، فلا يخلو إما أن يتحد الجنس ، أو يختلف ، والثاني إما أن يكون أحدهما نقدا والآخر عرضا ، أو يكونا عرضيين ، فالأقسام ثلاثة :
(أ) أن يكون الجنس متحدا ، فيجب التساوي في القدر والحلول.

(ب) أن يختلف ويكون أحدهما نقدا ، فيجوز التفاوت قدرا نقدا قطعاً ، ونسيئة كذلك ، لأنه مع التساوي في الحلول تكون مساومة ، ومع الاختلاف فيه يكون نسيئة ، أو سلفاً ، ولا يجوز تساويهما في التأجيل ، لاشتراط القبض في مجلس العقد في السلف.

(ج) أن يكونا عرضيين ، فيجوز التفاضل فيهما نقداً ، وهل يجوز نسيئة أم لا؟ منع منه القديمان ^(١) والمفيد ^(٢) وتلميذه ^(٣) وتبعهم القاضي ^(٤) واختاره الشيخ في

(١) المختلف : في أحكام الربا ص ١٧٦ س ١٧ قال : ونصّ ابن عقيل على تحريمه وكذا ابن الجنيّد.

(٢) المقنعة : باب بيع الواحد بالاثنتين ص ٩٣ س ٣٣ قال : وإن اختلف نوعه جاز بيع الواحد باثنتين وأكثر نقداً يدا بيد ولم يجز نسيئة.

(٣) المراسم : باب بيع الواحد بالاثنتين ص ١٧٩ س ٥ قال : فأما بيع قفيز من حنطة بقفيزين من ذرة أو أرز أو دخن أو سمسم فجائز نقداً لا نسيئة.

(٤) المذهب : ج ١ ، باب الربا ص ٣٦٤ س ١٢ قال : فإن بيع بعض منه ببعض جنس آخر مخالف له جاز ذلك مماثلاً ومتفاضلاً يدا بيد ولا يجوز نسيئة.

والدقيق والخبز. وثمره النخل وما يعمل منها جنس واحد ، وكذا ثمرة الكرم وما يكون منه ، واللحوم تابعة للحيوان في الاختلاف ، وما يستخرج من اللبن جنس واحد ، وكذا الأدهان تتبع ما يستخرج منه.

النهاية ^(١) وتبعه ابن حمزة ^(٢).

وقال في المبسوط : بالكراهية ^(٣) وبه قال ابن إدريس ^(٤) والمصنف ^(٥) والعلامة ^(٦).
احتج الأولون بقوله عليه السلام : إنما الربا في النسيئة ^(٧) ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام ، ما كان من طعام مختلف أو متاع أو شيء من الأشياء يتفاضل فلا بأس ببيعه مثلين يمثل يدا بيد ، فأما نظرة. فلا يصلح ^(٨) وهو غير صريح في التحريم. واحتج ابن حمزة بقوله عليه السلام : إذا اختلف الجنس ان فبيعوا كيف

(١) النهاية : باب الربا ص ٣٧٧ س ٧ قال : ولا بأس ببيع قفيز من الذرة أو غيرها من الحبوب بقفيزين من الحنطة والشعير أو غيرهما من الحبوب ، يدا ويكره ذلك نسيئة (*).

(٢) الوسيلة : فصل في بيان الربا ص ٢٥٣ س ٢٠ قال : والثاني : يجوز بيع أحدهما بالآخر متماثلا ومتفاضلا نقدا ، ونسيئة على كراهية.

(*) راجع المختلف : ص ١٧٦ س ١١ في بيان معنى الكراهية في قول الشيخ.

(٣) المبسوط : فصل في ذكر ما يصح فيه الربا ص ٨٩ س ٥ قال : فان لم يكن في واحدة منهما الربا الى أن قال : جاز بيع بعضه ببعض متماثلا ومتفاضلا نقدا ويكره ذلك نسيئة.

(٤) السرائر : باب الربا ص ٢١٦ س ٥ قال : ولا بأس ببيع قفيز من الذرة بقفيزين من الحنطة نقدا الى أن قال : وإنما روي كراهية بيع ذلك نسيئة دون أن يكون محرّما.

(٥) لاحظ قوله في المختصر : (وان اختلف أجناس العروض جاز التفاضل نقدا وفي النسيئة قولان : أشبههما الكراهية).

(٦) المختلف : في الربا ص ١٧٦ س ١٧ قال بعد نقل قول ابن إدريس : وهو الأقرب.

(٧) عوالي اللثالي : ج ٣ باب التجارة ص ٢٢٠ الحديث ٨٤ ولاحظ ذيله.

(٨) التهذيب : ج ٧ (٨) باب بيع الواحد بالاثنتين ص ٩٣ الحديث ٢.

وما لا كيل ولا وزن فيه فليس بربوي ، كالثوب بالثوبين والعبد بالعبد ، وفي النسبة خلاف (١) والأشبه الكراهية وفي ثبوت الربا في المعدود تردد ، أشبهه : الانتفاء.

شتم^(١) واحتج الآخرون بكونه جمعا بين الروايات.

القسم الثاني : أن لا يكونا ربويين كالثياب والعبد فيجوز التفاضل فيه نقدا قطعا كعبد بعبد ، ودارا بدارين ، وهل يجوز نسبة أم لا فيه ثلاثة أقوال :

(أ) المنع قاله الشيخ في النهاية^(٢) والخلاف^(٣) وبه قال القديمان^(٤).

(ب) الجواز قاله الصدوق واختاره^(٥).

(ج) الكراهية قاله في المبسوط^(٦) واختاره المصنف^(٧) واستند الكل الى الروايات^(٨)

القسم الثالث : أن يكون أحدهما ربويا والآخر غير ربوي ، فيجوز بيعهما متفاضتين في التقدير ومتساويتين ، ومع حلول أحدهما وتأجيل الآخر ، ولا يجوز مع تأجيلهما تساويا في الأجل أو اختلفا.

قال طاب ثراه : وما لا كيل فيه ولا وزن فليس بربوي كالثوب بالثوبين والعبد بالعبد وفي النسبة خلاف.

أقول : تقدم البحث عن هذه في المسألة السابقة.

قال طاب ثراه : وفي ثبوت الربا في المعدود تردد ، أشبهه الانتفاء.

(١) عوالي اللئالي : ج ٣ ، باب التجارة ص ٢٢١ الحديث ٨٦ ولاحظ ذيله.

(٢) النهاية : باب الربا ص ٣٧٧ س ١٠ قال : وأما ما لا يكال ولا يوزن الى أن قال : ولا يجوز ذلك نسبة مثل ثوب بثوبين.

(٣) الخلاف : كتاب البيوع ، مسألة ٦٧ قال : الثياب بالثياب لا يجوز بيع بعضه ببعض نسبة إلخ.

(٤) المختلف : في الربا ص ١٧٦ س ٢٤ قال : ومنع منه ابن أبي عقيل وابن الجنيد.

(٥) المقنع : باب الربا ص ١٢٥ س ١٧ قال : ولو أن رجلا باع بغيرا ببعيرين الى أن قال : لم يكن بذلك بأس.

(٦) تقدم أنفا مختارهما.

(٧) تقدم أنفا مختارهما.

(٨) لاحظ التهذيب : ج ٧ (٨) باب بيع الواحد بالاثنتين ص ٩٣ الأحاديث (١٠٠ - ١٢٠).

أقول : المعدود كالبيض والنارنج هل يثبت فيه الربا أم لا؟ بالأول قال المفيد^(١) وتلميذه^(٢) وأبو علي^(٣) وبالثاني قال الصدوقان^(٤) والقاضي^(٥) وابن إدريس^(٦) والشيخ في الخلاف^(٧) وهو ظاهر الحسن^(٨) والمبسوط^(٩) والنهاية^(١٠) واختاره المصنف^(١١) والعلامة^(١٢).

للأصل ، ولصحيحة سعيد بن يسار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة؟ قال : لا بأس^(١٣) وعن منصور بن حازم عن الصادق

- (١) المقنعة : باب بيع الواحد بالاثنين ص ٩٤ س ٨ قال : وحكم ما يباع عددا حكم المكيل والموزون.
- (٢) المراسم : ذكر بيع الواحد بالاثنين ص ١٧٩ س ١٢ قال : وما يباع عددا فحكمه حكم المكيل والموزون.
- (٣) المختلف : في الربا ، ص ١٧٥ س ٣٧ قال : وقال المفيد : انه يثبت وهو قول ابن الجنيد.
- (٤) المقنع : باب الربا ص ١٢٥ س ١٧ قال : فلو أنّ رجلا الى أن قال : مما لم يكن فيه كيل ولا وزن لم يكن بذلك بأس.
- (٥) المهذب : ج ١ ، باب الربا ص ٣٦٢ س ٦ قال : وليس يصح الربا إلا فيما كان مكيلا أو موزونا ، فأمّا ما كان من غير ذلك فلا يدخل فيه.
- (٦) السرائر : باب الربا ص ٢١٥ س ٢٠ قال : فأمّا ما عداها من جميع المبيعات فلا ربا فيها بحال.
- (٧) الخلاف : كتاب البيوع ، مسألة ٧٢ قال : لا ربا في المعدودات إلخ.
- (٨) المختلف : في الربا ص ١٧٥ س ٣٦ قال : وهو الظاهر من قول ابن أبي عقيل.
- (٩) المبسوط : ج ٢ ، في ذكر ما يصح فيه الربا ص ٨٨ س ٢ قال : الربا في كل ما يكال أو يوزن ولا ربا فيما عداها.
- (١٠) النهاية : باب الربا ص ٣٧٦ س ١٧ قال : ولا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن فأمّا ما عداها فلا ربا فيه.

(١١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

- (١٢) المختلف : في الربا ص ١٧٥ س ٣٧ قال بعد نقل المذاهب ، والأقرب الأول ، أي عدم الثبوت.
- (١٣) الفروع : ج ٥ كتاب المعيشة ، باب المعاوضة في الحيوان والثياب وغير ذلك ص ١٩١ الحديث ٤.

ولو بيع شيء كيلاً أو وزناً في بلد وفي بلد آخر جزافاً ، فلكلّ بلد حكمه ، وقيل : يغلب تحريم التفاضل.

عليه السلام قال : سألته عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين؟ قال : لا بأس ما لم يكن كيلاً أو وزن^(١) واحتج المفيد بروايات غير صريحة إلّا في الكراهة.

قال طاب ثراه : ولو بيع شيء كيلاً أو وزناً في بلد ، وفي بلد آخر جزافاً ، فلكلّ بلد حكمه ، وقيل : يغلب تحريم التفاضل.

أقول : إذا اختلف البلدان في التقدير ، بأن كان في أحدهما كيلاً أو وزناً ، وفي الآخر جزافاً ، بنى على ما عرف عادته في عهده عليه السلام ، فان كان التقدير بأحد الأمرين حرم التفاضل فيه ، وإن زال التقدير بعد ذلك وما عرف عدم تقديره بأحدهما لم يكن ربواً وجاز التفاضل ، وإن تقدر بأحدهما بعد ذلك ، لأنه عليه السلام أثبت الربا في المكيل والموزون ونفاه عمّا خرج عنهما ، فيصرف الى الموجود في زمانه ، ويكون الحكم متناولاً لعينه ، فكأنه عليه السلام قال : هذا يثبت فيه الربا وهذا لا يثبت فيه الربا ، ولا عبرة بتغيّر العادات بعد ذلك ، وإن لم يعرف عادته عليه السلام في وقته اعتبر عادة البلد ، فان اختلفت البلدان فهل تثبت فيه الربا أو لا تثبت قيل فيه ثلاثة أقوال :

(أ) ثبوت التحريم في الكل ، لأصالة التقدير في جميع الأشياء حذراً من الغرر المفضي إلى التنازع ، ولأنه أحوط ، وهو قول الشيخ في النهاية^(٢) وتبعه سلال^(٣).

(ب) اعتبار حكم الأغلب والأعم ، لأنّ المعروف من عادة الشرع اعتبار

(١) الفروع : ج ٥ كتاب المعيشة ، باب المعاوضة في الحيوان والثياب وغير ذلك ص ١٩١ الحديث ٨.

(٢) النهاية : باب الربا ص ٣٧٨ س ١٣ قال : وإن كان الشيء يباع في بلد جزافاً وفي بلد آخر كيلاً ، فحكمه ، حكم المكيل إلخ.

(٣) المراسم : ذكر بيع الواحد بالاثنتين ص ١٧٩ س ١٣ قال : وإذا بيع شيء في موضع بالكيل أو الوزن وفي موضع آخر جزافاً فحكمه حكم المكيل والموزون.

وفي بيع الرطب بالتمر روايتان ، أشهرهما المنع.

الأغلب وإطراح النادر قاله المفيد ^(١) وابن إدريس ^(٢).

(ج) اعتبار كل بلد بحكمه ، فما كان فيه مقدراً بأحدهما حرم التفاضل فيه ، وهو اختيار الشيخ في المبسوط ^(٣) وتبعه القاضي ^(٤) وهو اختيار المصنف ^(٥) والعلامة ^(٦) لأن لكل بلد عرف خاص ، فينصرف إطلاق الخطاب إليه ، ولأصالة عدم التحريم.

قال طاب ثراه : وفي بيع الرطب بالتمر روايتان ، أشبههما المنع.

أقول : للأصحاب هنا ثلاثة أقوال :

(أ) الجواز مطلقاً قاله ابن إدريس ^(٧) والشيخ في موضع من المبسوط إذا كان التمر موضوعاً على الأرض ، لا خرصاً ^(٨).

(١) المقنعة : باب بيع الواحد بالاثني ص ٩٤ س ٥ قال : وإن كان الشيء يباع في مصر من الأمصار كيلاً ووزناً ويباع في مصر آخر جزافاً فحكمه حكم المكيل والموزون إذا تساوت الأحوال ، وإذا اختلفت كان الحكم فيه حكم الأغلب إلخ.

(٢) السرائر : باب الربا ص ٢١٨ س ١ قال : وإذا اختلفت كان الحكم فيه حكم الأغلب والأعم إلخ.

(٣) المبسوط : ج ٢ ، في ذكر ما يصح فيه الربا ص ٩٠ س ١٤ قال : فإن كان ممّا لا يعرف عادته في عهد النبي صلى الله عليه وآله حمل على عادة البلد الذي فيه ذلك الشيء إلخ.

(٤) المهذب : ج ١ ، باب الربا ص ٣٦٣ ، ص ٦ قال : وما كان ممّا لا يعرف فيه عادة على عهد النبي صلى الله عليه وآله فإنه يحمل على عادة البلد إلخ.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٦) المختلف : في الربا ص ١٧٨ س ١٩ قال بعد نقل قول المبسوط والقاضي : وهو الأقرب.

(٧) السرائر : باب الربا ص ٢١٦ س ٣١ قال بعد نقل قول الشيخ بعدم الجواز ، وهذا غير واضح بل يجوز ذلك.

(٨) المبسوط : ج ٢ ، في ذكر ما يصح فيه الربا ص ٩٣ س ٧ قال : بيع الرطب بالتمر لا يجوز إذا كان خرصاً بما يؤخذ منه ، فأما إذا كان تمراً موضوعاً على الأرض فإنه يجوز ، فاما بيع العنب بالزبيب الى أن قال : فلا نص لأصحابنا فيه ، والأصل جوازه ، لقوله تعالى «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»

وهل تسري العلة في غيره كالزبيب بالعنب ، والبسر بالرطب؟ الأشبه ، لا.

(ب) المنع ، قاله الشيخ في الخلاف ^(١) والنهاية ^(٢) وموضع من المبسوط ^(٣) وبه قال
القديمان ^(٤) والقاضي ^(٥) وابن حمزة ^(٦) واختاره المصنف ^(٧) والعلامة ^(٨).

(ج) الكراهية قاله الشيخ في الاستبصار ^(٩).

قال طاب ثراه : وهل تسري العلة في غيره كالزبيب بالعنب ، والبسر بالرطب؟ الأشبه

، لا.

(١) الخلاف : كتاب البيوع ، مسألة ١٠٥ قال : لا يجوز بيع الرطب بالتمر ، فاما بيع العنب بالزبيب الى أن
قال : وما أشبه ذلك ، فلا نص لأصحابنا فيه ، والأصل جوازه ، لأنّ حملها على الرطب قياس ونحن لا نقول به.

(٢) النهاية : باب الربا ص ٣٧٧ س ٢٠ قال : ولا يجوز أيضا بيع الرطب بالتمر.

(٣) المبسوط : ج ٢ ، في ذكر ما يصح فيه الربا ، ص ٩٠ س ٥ قال : ولا يجوز بيع الرطب بالتمر لا متفاضلا
ولا متماثلا على حال.

(٤) المختلف : في الربا ص ١٧٧ س ٣٧ قال : وقال ابن أبي عقيل : لا يجوز بيع التمر اليابس بالرطب الى أن
قال : وقال ابن الجنيد : لا يشتري التمر اليابس بالرطب الى أن قال : والمعتمد تحريم كل رطب مع يابسه ألا
العريّة.

(٥) المهذب : ج ١ باب الربا ص ٣٦٢ س ١٣ قال : وما ذكرنا دخول الربا فيه ممّا يكال أو يوزن ، فإنّ ما كان
منه رطباً فإنه يجوز بيعه مثلاً بمثل الى أن قال : وما كان منه يابساً ، جاز أيضاً بيع بعضه ببعض إلخ.

(٦) الوسيلة : في بيان الربا ص ٢٥٣ س ١٧ قال : ولا يجوز بيع التمر بالرطب ، ولا بيع الزبيب بالعنب إلخ.

(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٨) تقدم نقله عن المختلف آنفاً.

(٩) الاستبصار : ج ٣ (٦١) باب بيع الرطب بالتمر ص ٩٣ قال بعد نقل الأخبار الدالة على المنع : فالوجه في
هذه الأخبار ضرب من الكراهة دون الحظر.

أقول : قال في النهاية ^(١) والخلاف ^(٢) وفي موضع من المبسوط ^(٣) : لا يسري العلة إلى الزبيب ، لعدم النص فيه ، والأصل جوازه ، وحمله على الرطب قياس ، ونحن لا نقول به ، وبه قال ابن إدريس ^(٤) واختاره المصنف ^(٥) وقال القديمان ^(٦) وابن حمزة ^(٧) : لا يجوز .

وعمّم الشيخ في موضع من المبسوط ^(٨) وأبو علي ^(٩) والعلامة ^(١٠) كل رطب مع يابسه ، لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال : لا يصلح التمر اليابس بالرطب من أجل أنّ اليابس يابس والرطب رطب فاذا ييس نقص ^(١١) فقد نصّ عليه السلام على العلة ، والعلّة المنصوصة تعدّي الحكم ، وقد ذكر ذلك محققا في موضعه ، وكذا الحكم في البسر بالرطب ، لأنّ البسر أثقل من الرطب ، فلا يجوز البيع اذن فيما ذكرناه متفاوتا ولا متساويا ، أمّا التفاضل فلتحريمه في الجنس المتحد ، وأما التساوي فلا أنّ مع أحدهما ما تنقص إذا جفّ ، ولا يجوز إسقاط قدره لفقد الطريق الى العلم بمقداره .

(١) النهاية : باب الربا ، ص ٣٧٩ س ١٧ قال : ولا يجوز بيع العنب بالزبيب إلّا مثلا بمثل .

(٢) تقدم آنفا .

(٣) تقدم نقله .

(٤) السرائر : في الربا ص ٢١٧ س ٢١ قال : ولا يجوز بيع العنب بالزبيب إلّا مثلا بمثل .

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع .

(٦) تقدم نقل قولهم آنفا .

(٧) تقدم نقل قولهم آنفا .

(٨) المبسوط : ج ٢ ، في ذكر ما يصح فيه الربا ص ٩٣ س ١٠ قال : ولا يجوز بيع الحنطة المبلولة بالجافة وزنا مثلا بمثل لأنه يؤدّي إلى الربا لأنّ مع أحدهما ماء فينقص إذا جفّ ، والتفاضل لا يجوز لفقد الطريق الى العلم بمقدار الماء .

(٩) المختلف : في الربا ، ص ١٧٧ س ٣٩ قال : وقال ابن الجنيّد : الى أن قال : في الفاكهة وغيرها من اللحم إلخ .

(١٠) تقدّم نقله عن المختلف في قوله : والمعتمد تحريم كل رطب مع يابسه .

(١١) الفروع : ج ٥ ، كتاب المعيشة ، باب المعاوضة في الطعام ص ١٨٩ قطعة من حديث ١٢ .

ولا يثبت الربا بين الوالد والولد ، ولا بين الزوج والزوجة ، ولا بين المملوك والمالك ، ولا بين المسلم والحربي.

وهل يثبت بينه وبين الذمي؟ فيه روايتان ، أشهرهما أنه يثبت.

ويباع الثوب بالغزل ولو تفاضلا.

ويكره بيع الحيوان باللحم ولو تماثلا.

وقد يتخلص من الربا بأن يجعل مع الناقص متاع من غير جنسه ، مثل درهم ومدّ من تمر بمدّين ، أو يبيع أحدهما سلعته لصاحبه ويشترى الأخرى بذلك الثمن.

فان قيل : الرطب يرسب في الماء ويطفو البسر ، فلم حكمت بأنّ البسر ينقص إذا ترطب ، والطفو علامة الخفة ، والرسوب علامة الثقل.

والجواب : أنّ البسر انما طفا لتكاثف أجزائه وشدة اكتناذها بعضها ببعض فلم يتخلله الماء كما يتخلل الرطب لرخاوة أجزائه ، فالرسوب فيه سببه ما يحتمله من الماء.

قال طاب ثراه : وهل يثبت بينه وبين الذمي؟ فيه روايتان أشهرهما انه يثبت.

أقول : ذهب الشيخ ^(١) والقاضي ^(٢) وابن إدريس إلى ثبوته ^(٣) ، وهو الظاهر من

كلام ابن حمزة ^(٤) وأبي علي ^(٥) حيث قال : وأهل الذمة في دار المسلمين

(١) النهاية : باب الربا ، ص ٣٧٦ س ١٥ قال : والربا يثبت بين المسلم وأهل الذمة إلخ.

(٢) المختلف : في الربا ، ص ١٧٥ س ٢٠ قال : وهو اختيار ابن البراج.

(٣) السرائر : في الربا ، ص ٢١٥ س ١٢ قال : والربا يثبت بين المسلمين وأهل الذمة كثبوته بينه وبين مسلم مثله.

(٤) الوسيلة : في بيان الربا ، ص ٢٥٤ س ١٧ قال : ولا ربا الى أن قال : ولا بين المسلم والحربي إلخ ومن هذا يظهر ثبوته بين المسلم وأهل الذمة.

(٥) المختلف : في الربا ، ص ١٧٥ س ٢١ قال : وقال ابن الجنيد : وأهل الذمة في دار الإسلام

ومن هذا الباب ، الكلام في الصرف.

وهو بيع الأثمان بالأثمان.

ويشترط فيه التقابض في المجلس ، ويبطل لو افترقا قبله على الأشهر (١) ولو قبض البعض صحّ فيما قبض ، ولو فارقا المجلس مصطحبين لم يبطل ، ولو وكل أحدهما في القبض فافترقا قبله بطل ولو اشترى منه دراهم ثمّ

المقيمين والراجلين ، ولا يجوز أخذ الربا من أموالهم ، ولا بأس بأخذه منهم في دار حربهم. واختاره المصنف (١) والعلامة (٢) لعموم النهي عن الربا ، ولعصمة مال الذمي ، فلا يؤخذ بعقد فاسد كالمسلم. وقال المفيد (٣) والسيد (٤) وابن بابويه (٥) لا يثبت لما رواه الصدوق عن الصادق عليه السّلام ليس بين المسلم والذمي ربا ، ولا بين المرأة وزوجها ربا (٦). وحمل على الذمي المخلّ بالشرائط.

قال طاب ثراه : ويشترط فيه التقابض في المجلس ، ويبطل لو افترقا قبله على الأشهر. أقول : الصرف في اللغة هو الصوت ، ومنه صريف البكرة ، أى صوتها. وفي الشرع هو بيع الأثمان بمثلها ، ولما كان الصوت يحصل بتقليب الثمن والمثلن سميّ

إلخ ثمّ قال : والأقرب اختيار الشيخ.

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) المختلف : في الربا ، ص ١٧٥ س ٢١ قال : وقال ابن الجنيد : وأهل الذمة في دار الإسلام إلخ ثمّ قال : والأقرب اختيار الشيخ.

(٣) لم أعثر عليه في المقنعة ، وفي المختلف : في الربا ص ١٧٥ س ٣٧ قال : وقال المفيد : انه يثبت.

(٤) الانتصار : مسائل البيوع والربا والصرف ، ص ٢١٢ قال : مسألة في الربا ، فإنه قدّس سرّه بعد أن ثبت عدم الربا بين المسلم والذمي ، قال : ثمّ لما تأملت ذلك رجعت عن هذا المذهب إلخ.

(٥) المقنع : باب الربا ، ص ١٢٦ س ٢ قال : ولا بين المسلم والذمي.

(٦) من لا يحضره الفقيه : ج ٣ (٨٧) باب الربا ص ١٧٦ الحديث ١٢.

اشترى بها دنانير قبل القبض ، لم يصح الثاني ولو كان له عليه دنانير فأمره أن يحوّلها إلى الدراهم وساعره ، فقبل صحّ وان لم يقبض ، لأنّ النقدين من واحد. (١) ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منهما ، ويجوز في المختلف ، ويستوي في اعتبار التماثل : الصحيح والمكسور والمصوغ. وإذا كان في أحدهما غشّ لم يبيع بجنسه إلّا أن يعلم مقدار ما فيه ، فيزداد الثمن عن قدر الجوهر بما يقابل الغش. ولا يباع تراب الذهب بالذهب ، ولا تراب الفضة بالفضة ويباع بغيره ، ولو جمعا جاز بيعه بهما. ويباع جوهر الرصاص والنحاس بالذهب أو الفضة وإن كان فيه يسير من ذلك. ويجوز إخراج الدراهم المغشوشة إذا كانت معلومة الصرف ولو لم تكن كذلك لم يجز إلّا بعد بيانها.

صرفا ، ويشترط فيه ما يشترط في الربويّات ، وهل يعتبر فيه زائدا عن ذلك ، وهو التقابض في المجلس؟ قال الصدوق : لا ، لأصالة الصحة وعدم الاشتراط ^(١) والأكثر على اشتراطه لقوله عليه السّلام : الذهب والفضة يباعان يدا بيد ^(٢).

قال طاب ثراه : ولو كان عليه دنانير فأمره أن يحوّلها إلى الدراهم وساعره فقبل صحّ وان لم يقبض ، لأنّ النقدين من واحد.

أقول : هذا مذهب الشيخ ^(٣) ومنع ابن إدريس من هذا الحكم وأبطل الصرف ،

(١) لم نعثر عليه في مظانه.

(٢) عوالي اللثالي : ج ٣ باب التجارة ص ٢٢٢ الحديث ٩١.

(٣) النهاية : باب الصرف وأحكامه ص ٣٨٠ س ١٤ قال : وإذا كان لإنسان على صيرني دراهم إلى أن قال : لأنّ النقدين جميعا من عنده.

لاشترط التقابض في المجلس ولم يحصل^(١) ويقول الشيخ قال أبو علي^(٢) واختاره المصنف^(٣) والعلامة^(٤).

وبه تشهد الروايات.

فمنها صحيحة معاوية بن عمار قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : يكون للرجل عندي الدراهم ، فيلقاني فيقول : كيف سعر الوضع^(٥) اليوم؟ فأقول : كذا وكذا ، فيقول : أليس لي عندك كذا وكذا ألف درهما وضحا؟ فأقول : نعم ، فيقول حولها لي دنانير بهذا السعر وأثبتها لي عندك ، فما ترى في هذا؟ فقال لي : إذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا بأس بذلك ، فقلت : إني لم أوازنه ولم أناقده وإنما كان كلام مني ومنه ، فقال : أليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك؟ قلت ، بلى قال : فلا بأس بذلك^(٦).

فان قلت : هذه الرواية مخالفة للأصل من وجوه ثلاثة :

(أ) إنه صرف ولم يشترط فيه التقابض في المجلس.

(ب) أنه بيع دين بدين.

(ج) إن أمره بالمساعرة والتحويل قائم مقام التملك والعقد.

قلنا : مسلم لكنها من الروايات الصحاح ، وإذا أمكن العمل بما على وجه من

(١) السرائر : باب الصرف ص ٢١٨ س ١٨ قال بعد قول الشيخ : قال محمد بن إدريس : إن أراد بذلك إلى أن قال : فان افترقا قبل أن يتقابضا بطل البيع والصرف.

(٢) المختلف : في الصرف ص ١٨٠ س ٩ قال : وابن الجنيد وافق الشيخ ، إلى أن قال : ولا استبعاد في مخالفة هذا النوع من الصرف لغيره باعتبار اتحاد من عليه الحق وكان كالتقابض إلخ.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف : في الصرف ص ١٨٠ س ٩ قال : وابن الجنيد وافق الشيخ ، إلى أن قال : ولا استبعاد في مخالفة هذا النوع من الصرف لغيره باعتبار اتحاد من عليه الحق وكان كالتقابض إلخ.

(٥) الوضع من الدرهم ، الصحيح ، وكذا الدراهم الوضع ، والوضاحية نسبتها إلى ذلك (مجمع البحرين لغة وضع).

(٦) التهذيب : ج ٧ (٨) باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك ، ص ١٠٢ الحديث ٤٧.

مسائل

الأولى : إذا دفع زيادة عمّا للبائع صحّ ، وتكون الزيادة أمانة. وكذا لو بان فيه زيادة لا يكون إلا غلطاً أو تعمّداً. ولو كانت الزيادة ممّا يتفاوت به الموازين لم تجب إعادته.

الثانية : يجوز له أن يبدل درهما بدرهم ويشترط صياغة خاتم ، لا يتعدّى الحكم. ويجوز أن يقرضه الدراهم ويشترط أن ينقدها بأرض أخرى.

التأويل ، وجب ، ولا يجوز ردّها ، لأنّ الأخذ من العمومات اجتهاد ، ولا يجوز العمل به وترك النص ، فالعمل بهذه مع ردّها إلى أصول توجب تأييدها ، أوجه وأولى.

وذلك أن نقول : هذه مبنية على مقدمات مسلّمة وإن وقع في بعضها شك وخلاف متروك ، وهي ثلاث :

(أ) إنّ ما في الذمة مقبوض.

(ب) إنّ قبض الوكيل قبض الموكل.

(ج) إنّ الواحد يجوز له أن يتولى طرفي العقد.

إذا تقرّر هذا فنقول : لما أمره بالتحويل فقد وكله في المعاوضة ، إذا الوكالة لا يشترط في إيجابها لفظ خاص وما في الذمة مقبوض ، وقبض الوكيل قبض الموكل ، فصار هذا في حكم بيع ما في يد الوكيل في البيع بما في يده ، فصحّ ، ولم يشترط فيه التقابض في المجلس ، والتحويل مع الرضا عقد شرعي وليس بيع دين بدين ، بل هو بمنزلة ما لو شرط كون الثمن ممّا للمشتري في ذمة البائع ، وقد نصّ على جواز ذلك في السلم فكيف في الحال ، فاذن الترجيح لجانب الرواية الصحيحة ، ولا عبرة بندوق المخالف.

الثالثة : الأولاني المصوغة من الذهب والفضة ، إن أمكن تخليصها لم يبع بأحدهما ، وإن تعدّر وكان الغالب أحدهما بيعت بالأقل ، وإن تساويا بيعت بهما .

الرابعة : المراكب والسيوف المحلاة ، إن علم مقدار الحلية بيعت بالجنس مع زيادة تقابل المراكب ، أو النصل نقدا . ولو بيعت نسيئة نقد من الثمن ما قابل الحلية . وإن جهل بيعت بغير الجنس ، وقيل : إن أراد بيعها بالجنس ضم إليها شيئا .

الخامسة : لا يجوز بيع شيء بدينار غير درهم ، لأنّه مجهول .

السادسة : ما يجتمع من تراب الصياغة يباع بالذهب والفضة أو بجنس غيرهما ، ويتصدق به ، لأنّ أربابه لا يتميّزون .

قال طاب ثراه : وقيل : إن أراد بيعها بالجنس ضمّ إليها شيئا .

أقول : القائل بذلك الشيخ في النهاية ^(١) ولعلّه سهو القلم ، إذ الواجب في الضميمة أن يكون إلى الثمن ليزول الربا يقينا ، لأنّ الثمن المنقود حينئذ إن كان بقدر الحلية كانت الضميمة في مقابلة المحلى ، وإن كان أكثر كان التفاضل منه والضميمة في مقابلة الحلي ، وإن كان أنقص كانت الضميمة في مقابلة المحلى وباقي الحلية . أو لعلّه أراد قدّس الله روحه : أنه لا يجوز بيعها منفردة عن المحلى ، فيكون الضمير راجعا إلى الحلية فقط ، فيكون الضميمة إليها ليجوز بيعها ، إذ هي مجهولة ، فيفتقر إلى ضميمة يصح بيعها كالمحلى نصلا أو مركبا أو غير ذلك . ويجوز أن يكون الضميمة إلى الحلية والمحلى معا ، كضمّ ثوب مثلا ، ويكون فائدته تكثير الثمن من

(١) النهاية : باب الصرف ص ٣٨٤ س ٦ قال : ومتى كانت محلاة بالفضة وأراد بيعها بالفضة إلى أن قال : فليجعل معها شيئا آخر وبيع حينئذ بالفضة إلخ .

الفصل السادس : في بيع الثمار

لا يصح بيع ثمرة النخل قبل ظهورها ما لم يبد صلاحها ، وهو أن يحمرّ أو يصفرّ على الأشهر (١) نعم لو ضم إليها شيء ، أو بيعت أزيد من سنة ، أو بشرط القطع ، جاز. ويجوز بيعها مع أصولها وان لم يبد صلاحها. وكذا لا يجوز بيع ثمرة الشجر حتى تظهر ويبد صلاحها ، وهو أن ينعقد الحب.

الجنس ليزيد عن قدر الحلية يقينا ، فيزول المحذور.

ومستند الفتوى ما رواه عبد الرحمن الحجاج قال : سألته عن السيوف المحلاة فيها الفضة تباع بالذهب إلى أجل مسمى؟ فقال : إنّ الناس لم يختلفوا في النسأ أنّه الربا وإنما اختلفوا في اليد باليد ، قال : فقلت له : فنيبعه بدارهم نقد؟ فقال : كان أبي يقول : يكون معه عرض أحب إليّ ، فقلت له : إذا كانت الدراهم التي يعطي أكثر من الفضة التي فيها فقال : وكيف لهم بالاحتياط بذلك؟ فقلت : فإنهم يزعمون أنّهم يعرفون ذلك ، فقال : ان كانوا يعرفون ذلك فلا بأس ، وإلاّ فإنّهم يجعلون معه العرض أحب إليّ ^(١) وروى منصور الصيقل عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن السيف المفضض يباع بالدراهم؟ فقال : إذا كانت فضته أقل من النقد فلا بأس ، وان كانت فضته أكثر فلا يصلح ^(٢).

قال طاب ثراه : لا يصح بيع ثمرة النخل قبل ظهورها ما لم يبد صلاحها ، وهو أن يحمر أو يصفر على الأشهر.
أقول : هنا ثلاثة أقوال :

(١) التهذيب : ج ٧ (٨) باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك ، ص ١١٣ الحديث ٩٣.

(٢) التهذيب : ج ٧ (٨) باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك ، ص ١١٣ الحديث ٩٤.

(أ) بطلان البيع قبل بدو الصلاح المذكور ، وهو قول الشيخ في النهاية ^(١) وكتابي الفروع ^(٢) وبه قال الصدوق ^(٣) والتقي ^(٤) وأبو علي ^(٥) وابن حمزة ^(٦) وهو اختيار المصنف ^(٧).

(ب) الجواز على كراهية والحكم بصحة البيع مستقرا ، وهو قول الشيخ في كتابي الاخبار ^(٨) وبه قال ابن إدريس ^(٩) واختاره العلامة ^(١٠).

(ج) الصحة ويكون البيع مراعى ، فإن خاست الثمرة كان للبائع ما غلت دون

(١) النهاية : باب بيع الثمار ، ص ٤١٥ س ١ قال : فان باع قبل أن يبدو صلاحها لم يكن البيع ماضيا.
(٢) المبسوط : ج ٢ فصل في بيع الثمار ، ص ١١٣ س ١٤ قال : فان كان قبل بدو الصلاح الى أن قال : فان باع بشرط التيقية فلا يجوز إجماعا إلخ والخلاف ، كتاب البيوع ، مسألة ١٣٩ . ١٤٠ .
(٣) المقنع : باب المكاسب والتجارات ، ص ١٢٣ س ٣ قال : ولا يجوز أن يشتري النخل (هكذا) قبل أن يطلع ثمرة إلخ.

(٤) الكافي : البيع ، ص ٣٥٦ س ٣ قال ولا يصح بيع الثمار سنة واحدة حتى يبدو صلاحها.
(٥) المختلف : في بيع الثمار ، ص ١٩٨ س ٦ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية : وبه قال الصدوق وابن الجنيد إلخ.

(٦) الوسيلة : في بيان بيع الثمار ص ٢٥٠ س ٥ قال : وان لم يبدأ الى أن قال : وان باع على أن يترك على الشجر لم يصح.

(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٨) التهذيب : ج ٧ (٧) باب بيع الثمار ، ص ٨٨ قال بعد نقل حديث ١٨ : ما لفظه ، قال محمد بن الحسن : الأصل في هذا أنّ الأحوط أن لا تشتري الثمرة سنة واحدة الى أن قال : ومتى اشتري من غير ذلك لم يكن البيع باطلا ، لكن يكون فاعله قد فعل مكروها إلخ وفي الاستبصار : ج ٣ (٥٨) باب متى يجوز بيع الثمار ، ص ٨٨ قال بعد نقل حديث ١٢ : قال محمد بن الحسن إلخ كما في التهذيب.

(٩) السرائر : باب بيع الثمار ، ص ٢٤٣ س ٨ قال : والذي يقوى في نفسي الأول وهو مذهب شيخنا أبو جعفر الطوسي في استبصاره وتهذيبه.

(١٠) المختلف : في بيع الثمار ، ص ١٩٨ س ٧ قال : والمعتمد الأول ، أي الجواز على كراهية.

وإذا أدرك ثمرة بعض البستان ، جاز بيع ثمرته أجمع وان أدرك ثمرة بستان ففي جواز بيع بستان آخر لم يدرك منضمًا إليه تردّد ، والجواز أشبهه . (١) ويصح بيع ثمرة الشجر ولو كان في أكمامه منضمًا إلى أصوله ومنفردا ، وكذا يجوز بيع الزرع قائما وحصيذا . ويجوز بيع الخضر بعد انعقادها لقطة ولقطات . وكذا يجوز كالرطبة جزّة وجزّات . وكذا ما يخرط كالحنّاء والتوت خرطة وخرطات .

ولو باع الأصول من النخل بعد التأبير ، فالثمرة للبائع . وكذا الشجر

ما انعقد عليه البيع من الثمر ، وهو قول المفيد ^(١) وسالار ^(٢) . واستند الشيخ في الأول والثاني إلى الروايات ^(٣) وأصحاب القول الثالث إلى كونه مشتتلا على الجمع ^(٤) .

واعلم أنّ هذا الخلاف إنما هو إذا بيع عاما واحدا ، مجردا عن الضميمة ، لا بشرط القطع . ولو بيع أكثر من عام ، أو بشرط القطع ، أو لا بشرطه مع الضميمة ، جاز إجماعا . **قال طاب ثراه :** ولو أدرك ثمرة بستان ففي جواز بيع بستان آخر لم يدرك منضمًا إليه تردّد ، والجواز أشبهه .

-
- (١) المقنعة : باب بيع الثمار ص ٩٣ س ١٩ قال : ويكره بيع الثمار سنة واحدة إلى أن قال بعد أسطر : وإذا خاست الثمرة المبتاعة قبل ظهورها كان للبائع قدر ما غلت إلخ .
- (٢) المراسم : ذكر بيع الثمار والخضراوات ، ص ١٧٧ س ٩ قال : فالمكروه بيع ما لم يبد صلاحه في الثمر والخضراوات سنة واحدة إلى أن قال : ومتى خاست الثمرة المبتاعة إلخ .
- (٣) لاحظ التهذيب : ج ٧ ص ٨٤ (٧) باب بيع الثمار . والفروع : ج ٥ كتاب المعيشة ص ١٧٤ باب بيع الثمار وشرائها .
- (٤) في هامش نسخة (ألف) ما لفظه (بين القول بالصحة مع السلامة وبين القول بالبطلان مع التلف) .

بعد انعقاد الثمرة ما لم يشترطها المشتري وعليه تبقيتها الى أو ان بلوغها. ويجوز أن يستثنى البائع ثمر شجرات بعينها ، أو حصة مشاعة أو أوطالا معلومة ، ولو خاست الثمرة سقط من الثنيا بحسابه.

ولا يجوز بيع ثمرة النخل بثمر منها ، وهي المزبنة. (١) وهل يجوز بثمر من غيرها؟ فيه قولان : أظهرهما المنع. وكذا لا يجوز بيع السنبل بحب منه ، وهي المحاقلة. وفي بيعه بحب من غيره قولان : أظهرهما التحريم. ويجوز

أقول : منع الشيخ في الكتابين ، لأنّ لكلّ بستان حكم نفسه ^(١) ولرواية عمار عن الصادق عليه السلام ، سئل عن الفاكهة متى يحلّ بيعها؟ قال : إذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد وأطعم بعضها فقد حلّ بيع الفاكهة كلّها ، فإذا كان نوعا واحدا فلا يحلّ بيعه حتى يطعم ، فان كان أنواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كلّ نوع منها وحده ثمّ يباع تلك الأنواع ^(٢).

والأكثر على الجواز وهو اختيار المصنف ^(٣) والعلامة ^(٤) لأصالة الجواز ، ولأنّ غير المدرك يجوز بيعه مع الضميمة ، وقد ضم الى البستان الذي يجوز بيعه منفردا. ويحمل الرواية على تعدّد العقود.

قال طاب ثراه : ولا يجوز بيع ثمرة النخل بثمر منها ، وهي المزبنة الى آخره.
أقول : هنا مسألتان :

(١) المبسوط : ج ٢ ، في بيع الثمار ص ١١٤ س ١٤ قال : وان كان بستانان فبدا صلاح الثمرة في أحدهما ولم يظهر في الآخر لم يجز بيع ما لم يبين صلاحه ، لأنّ كل بستان له حكم نفسه إلخ وفي الخلاف ، كتاب البيوع مسألة ١٤٤ قال : وإن كان ذلك في بساتين فلا يجوز إلخ.

(٢) التهذيب : ج ٧ (٧) باب بيع الثمار ، ص ٩٢ الحديث ٣٤.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف : في بيع الثمار ، ص ١٩٨ قال : مسألة إذا بدا صلاح احد البستانين دون الآخر جاز بيعهما جميعا إلخ.

بيع العريّة بخرصها ، وهي النخلة تكون في دار آخر ، فيشتريها صاحب المنزل بخرصها تمرا. ويجوز بيع الزرع قصيلا وعلى المشتري قطعه ، ولو امتنع فللبائع إزالته ، ولو تركه كان له أن يطالبه بأجرة أرضه. ويجوز أن يبيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة عن الثمن قبل قبضها على كراهية. ولو كان بين اثنين نخل ، فتقبل أحدهما بحصة صاحبه من الثمرة بوزن معلوم ، صحّ.

الاولى : المزبنة والمحاقلة محرّمتان إجماعا ، واختلف في تفسيرهما ، فقال في النهاية : هي بيع الثمرة في رؤوس النخل بتمر منها. والمحاقلة بيع الزرع بالحنطة من ذلك الزرع ^(١) وقال في المبسوط : الأحوط أن لا يجوز بيعه بحبّ من جنسه على كل حال لأنه لا يؤمن أن يؤدي إلى الربا في الثمرة والسنبّل ^(٢) وأطلق المفيد القول بمنع بيع الثمر على الرؤوس بالثمر والسنبّل بالحب ^(٣) وكذا ابن حمزة ^(٤) وسالار ^(٥). وقال التقّي : ولا يجوز بيع الثمرة في رؤوس النخل بكيل ولا وزن منها ، ولا بيع الزرع بكيل ولا وزن ويصح ذلك بالعين والورق ^(٦) وللقاضي مثل القولين ^(٧)

-
- (١) النهاية : باب بيع الثمار ص ٤١٦ س ٧ قال : ولا يجوز بيع الثمرة في رؤوس النخل بالتمر كيلا ولا جزافا. الى أن قال : فان باعه بحنطة من غير تلك الأرض لم يكن به بأس إلخ.
- (٢) المبسوط : ج ٢ في بيع الثمار ص ١١٧ س ٢٢ قال : والأحوط أن لا يجوز بحبّ من جنسه إلخ.
- (٣) المقنعة : ص ٦٠٣.
- (٤) الوسيلة : فصل في بيان بيع الثمار ص ٢٥٠ س ١١ قال : فالمحاقلة بيع السنبال التي انعقد الحبّ فيها من ذلك السنبل إلخ.
- (٥) المراسم : ذكر بيع الثمار ، ص ١٧٨ س ٣ قال : والمحاقلة محرمة ، وهي أن يبيع الثمرة في رؤوس النخل بالنخل والزرع بالحنطة إلخ.
- (٦) الكافي : البيع ، ص ٣٥٦ س ٤ قال : ولا يجوز بيع الثمرة الى أن قال : ويصح ذلك بالعين والورق.
- (٧) لا يوجد ممّا في أيدينا كتاب الكامل للقاضي ، ولكن قال في المختلف : في بيع الأثمار ص ٢٠٠

فالكامل كالنهاية ، والمهذب كالمبسوط. واختار ابن إدريس قول المبسوط ^(١) وكذلك المصنف ^(٢) والعلامة ^(٣) للاحتياط ، ولصحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال : نهي رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة ، قلت : وما هو؟ قال : أن تشتري حمل النخل بالتمر والزروع بالحنطة ^(٤) ومثله رواية عبد الرحمن البصري عنه عليه السلام قال : نهي رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة قال : والمحاقلة بيع النخل بالتمر والمزابنة بيع السنبل بالحنطة ^(٥).

واحتج على قول النهاية : بالأصل ، وبعموم الآية ^(٦) وبرواية أبي الصباح الكناني ^(٧) وفي طريقها ضعف ^(٨).

الثانية : العرية مستثناة من هذا الحكم بالإجماع. وما هي؟ قال القاضي في الكامل :
أنها النخلة تكون في دار الإنسان لغيره ^(٩) وقال في المهذب : أو في

س ٤ ما لفظه : (ولابن البراج قولان أحدهما في الكامل مثل قول الشيخ في النهاية ، والثاني في المهذب كقول الشيخ في المبسوط) وفي المهذب : ج ١ ص ٣٨٣ بيع المحاقلة والمزابنة ، قال : ولا يجوز بيع المحاقلة والمزابنة الى أن قال : والأحوط ما ذكرناه من كونه مؤدياً إلى الربا.

(١) السرائر : في بيع الثمار ص ٢٤٥ س ٢٢ قال : ولا يجوز الثمرة في رؤوس النخل الى ان قال بعد نقل قول الشيخ في الخلاف : ألا انه رجع عن ذلك كله وعاد الى القول الصحيح الذي اخترناه في مبسوطه إلخ.
(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) المختلف : في بيع الثمار ص ٢٠٠ س ١١ قال : والمعتمد عندي ما اختاره الشيخ في المبسوط.

(٤) التهذيب : ج ٧ (١٠) باب بيع الماء والمنع منه ص ١٤٣ الحديث ١٨.

(٥) التهذيب : ج ٧ (١٠) باب بيع الماء والمنع منه ص ١٤٣ قطعة من حديث ٢٠.

(٦) كقوله تعالى ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ و ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾.

(٧) التهذيب : ج ٧ (٧) باب بيع الثمار ص ٩١ الحديث ٣٣.

(٨) سند الحديث كما في التهذيب (الحسن بن محمد بن سماعة ، عن ابن رباط عن أبي الصباح الكناني قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول).

(٩) المختلف : في معنى العرية ص ٢٠٠ س ١٩ قال : وقال في الكامل : هي النخلة تكون في دار

بستانه ^(١) وبه قال الشيخ في الكتابين ^(٢) ونص أهل اللغة عليه ^(٣) واختاره ابن إدريس ^(٤) والمصنف ^(٥) والعلامة ^(٦) لاشتراك الموضعين في الحاجة الداعية إلى المشروعية. ولا فرق بين مالك الدار أو مستأجرها. وكذا لا فرق بين مالك البستان أو مشتري ثمرته. والظاهر ان الخان ، والبزارة ^(٧) والمعصرة ^(٨) والدباسة ^(٩) كذلك ، لاشتراك الكل في العلة ، وهي كراهة صاحب الدار دخول مالك الثمرة اليه واحتياج صاحب النخلة إلى الثمرة ، فاقترضت حكمة الشارع تسويق البيع بخرصها تما من غيرها ليتم المقصود لهما.

الإنسان لغيره.

- (١) المهذب : ج ١ بيع العرية ص ٣٨٤ س ٦ قال : وهي النخلة تكون للرجل في بستان غيره.
- (٢) النهاية : باب بيع المياه والمراعى ص ٤١٨ س ٥ قال : وهي النخلة تكون في دار الإنسان لرجل آخر. والخلاف ، كتاب البيوع مسألة ١٥٤.
- (٣) العرية ، النخلة التي يعريها صاحبها غيره ليأكل ثمرها (المنجد لغة العرية) ومثله في مجمع البحرين فلا حظ.
- (٤) السرائر : في بيع الثمار ص ٢٤٥ س ٣٥ قال : وهو أن يكون لرجل في بستان غيره نخلة يشق عليه الدخول إليها ، أو في داره إلخ.
- (٥) السرائر : في بيع الثمار ، الرابعة ، قال : والعرية هي النخلة تكون في دار الإنسان ، وقال أهل اللغة أو في بستانه ، وهو حسن.
- (٦) المختلف : في معنى العرية ص ٢٠٠ س ٢٠ قال بعد نقل قول الشيخ وابن إدريس : وهو الأقوى ، لنص أهل اللغة عليه إلخ.
- (٧) وقال بعضهم : البذر في الحبوب كالحنطة ، والبز بالزاء المعجمة للرياحين والبقول (مجمع البحرين).
- (٨) والعصير من العنب يقال : عصرت العنب عصرا من باب ضرب استخرجت ماءه واسم الماء العصير (مجمع البحرين).
- (٩) الدبس بالكسر ما يستخرج من التمر والرطب بالنار وبدونها.

وهنا شروط ورخص

أمّا الشروط ، فأربعة :

- (أ) أن يكون من النخل ، فلا عرية في غيره كالنبق.
- (ب) أن يكون واحدة ، فلو تعددت لم يجوز إلا مع تعدد الموضع ، أو المالك ، لا العقد.
- (ج) أن يشتريها بخرصها ، فلو اشتراها بزائد أو ناقص لم يجوز.
- (د) الحلول ، فلا يجوز اسلاف أحدهما في الآخر.

فروع

- (أ) هل المراد بخرصها المماثلة بين ثمرة النخلة عند صيرورتها تمرا وبين التمر الذي هو الثمن ، أو المماثلة بين ما عليها رطباً وبين الثمن؟ فيكون قد بعنا الرطب بالتمر متساوياً ، قال في المبسوط : بالأول ^(١) وقال العلامة في التذكرة : بالثاني ^(٢) قال : لأنه مستثنى.
- وهو ضعيف ، لعدم ما يدل عليه ، مع ندوره ، فإنه لم يذكره في غير هذا الكتاب ، بل وافق الأصحاب في سائر كتبه.
- (ب) هل يشترط التقابض في المجلس؟ قال في المبسوط : نعم ^(٣) ولم يشترطه

(١) المبسوط : ج ٢ في بيع الثمار ص ١١٨ س ١٦ قال : فاذا عرفنا مقدار الرطب إذا جف صار كذا تمرا فيبيع بمثله من التمر.

(٢) التذكرة : ج ١ ص ٥٠٩ س ٣٣ قال : مسألة إذا تبايعا العرية وجب أن ينظر إلى الثمرة على النخلة ويجرز ذلك رطباً إلخ.

(٣) المبسوط : ج ٢ في بيع الثمار ص ١١٨ س ١٧ قال : ومن شرط صحة البيع أن يتقابضا قبل التفرق إلخ.

.....

ابن إدريس ^(١) واختاره المصنف ^(٢) والعلامة ^(٣)

(ج) هل يجوز بتمر منها؟ ظاهر ابن حمزة تحريمه ^(٤) ، بل من غيرها ، لئلا يلزم اتحاد الثمن والمثمن ، ويحتمله ضعيفا ، للإذن ، ووجود المقتضي ، وهو الرخصة. والتحقيق : أنه إن شرطه في العقد لم يجوز ، وإن أطلق جاز أن يدفع اليه من تمرها إن صبر عليه حتى يصير تمرا ، وإلا فالعقد يجب كونه حالاً. وأما الرخص ، فثلاثة :

(أ) لا يشترط التماثل بين تمرها عند الجفاف وثمرتها ، لعسره ، فتسقط ، للخبر ، بل يجب التماثل عند العقد في ظن الخارص. (ب) لو زادت ثمرتها عند اعتبارها وقت الجذاذ عن ثمنها ، ملك المشتري الزيادة ، ولو خرجت أنقص لم يجب على البائع ردّ الفاضل ، للحكم بصحة العقد ، فيترتب عليه أثره. (ج) لا فرق بين مالك النخلة ومالك ثمرتها دون أصلها ، لإتحاد الحكمة المبيحة للرخصة.

فرع

هذا البيع رخصة ، لقيام المقتضي للمنع منه ، وهو تحريم المزبنة ، فلو حلف :

- (١) السرائر : في بيع الثمار ، ص ٢٤٦ س ٤ قال : والذي يقتضيه الأدلة انه يجوز التفريق قبل القبض إلخ.
- (٢) الشرائع : في بيع الثمار ، الرابعة ، قال : ولا يشترط في بيعها بالتمر ، التقابض قبل التفريق إلخ.
- (٣) المختلف : في معنى العرية ص ٢٠٠ س ٢٤ قال بعد نقل قول ابن إدريس بجواز التفريق قبل القبض : وهو الأقوى.
- (٤) الوسيلة : في بيان بيع الثمار ، ص ٢٥٠ س ١٥ قال : وقد روي في بعض الاخبار الى أن قال : وفي العرية بيع ما على النخل بتمر منه ، والصحيح ما ذكرنا.

وإذا مرّ الإنسان بثمر النخل جاز له أن يأكل ما لم يضرّ أو يقصد. ولا يجوز أن يأخذ معه شيئاً. وفي جواز ذلك في غير النخل من الزرع والخضر تردّد.

لا يوقع عقداً مرخصاً ، أو لا يفعل رخصة ، حنث بإيقاعه.

قال طاب ثراه : وإذا مرّ الإنسان بثمر النخل جاز أن يأكل ما لم يضرّ أو يقصد ، ولا يجوز أن يحمل معه ^(١) وفي جواز ذلك في غير النخل من الزرع والخضر تردّد.

أقول : هنا مسألتان :

الاولى : في إباحة التناول من ثمرة النخل ، ولم يتردّد فيه المصنّف هنا ، وأكثر الأصحاب عليه ، ومنع العلامة في المختلف ^(٢).

الثانية : غير النخل من شجر الفواكه والمباطخ والزرع والباذنجان ، وأكثر الأصحاب لم يفرقوا بين النخل وغيره ، وتردد المصنّف في غير النخل ^(٣) ومنع العلامة في الجميع ^(٤) وباقي الأصحاب على الإباحة في الكلّ ، وكذا العلامة في كتاب الفتوى ، اعني المعتمد ^(٥) جزم بالجواز في الجميع.

احتج المسوغون بصحيفة ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سأله عن الرجل يمرّ بالنخل والسنبل والثمرة ، أيجوز له أن يأكل منها من غير إذن صاحبها من ضرورة أو غير ضرورة؟ قال : لا بأس ^(٦) وبما رواه محمد بن مروان قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام أمرّ بالثمرة فأكل منها ، فقال : كل

(١) هكذا في النسخ المخطوطة ، ويؤيده ما في حديث محمد بن مروان من قوله : (ولا تحمل منها) وفي النسخة المطبوعة ، (ولا يجوز أن يأخذ معه) كما أثبتناه.

(٢) المختلف : فيما يحرم الاكتساب به ص ١٦٥ س ٢٤ قال : والأقرب المنع.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) تقدم آنفاً.

(٥) (المعتمد في الفقه) لا يوجد عندنا ذكره في الذريعة : ج ٢١ ص ٢١٣.

(٦) التهذيب : ج ٧ (٧) باب بيع الثمار ، ص ٩٣ الحديث ٣٦.

ولا تحمل منها ، قلت : جعلت فداك انّ التجار قد اشتروها ونقدوا أموالهم ، قال : اشتروا ما ليس لهم ^(١) وفي معناه رواية يونس ^(٢).

احتج المانعون بصحيفة الحسن بن يقطين قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يمرّ بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ، أيجلّ له أن يتناول منه شيئاً ويأكل بغير إذن صاحبه ، وكيف حاله إن نجاه صاحب الثمرة أو أمره القيم فليس له؟ وكم الحدّ الذي يسعه أن تتناول منه؟ فقال : لا يجلّ له أن يأخذ منه شيئاً ^(٣) وحملها الشيخ في التهذيب على تحريم الأخذ دون الأكل ^(٤) وحمل العلامة ما ورد من الإباحة على ما إذا علم بشاهد الحال إباحة المالك ، ثمّ أيّده بما رواه مروي بن عبيد عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له : الرجل يمرّ على قراح الزرع ^(٥) يأخذ منه السنبلة؟ قال : لا ، قلت : أيّ شيء سنبلة؟! قال : لو كان كلّ من يمرّ به يأخذ سنبلة كان لا يبقى شيء ^(٦) ^(٧). وهذه الرواية مع إرسالها يتضمّن تحريم الأخذ ، لا الأكل ، فيحمل على الحمل ، بخلاف الأخبار المبيحة ، فإنّها صريحة الدلالة في الإباحة. قال التقّي : أباح القديس سبحانه عابري السبيل ، الانتفاع بما ينبت الحرث من الخضر والثمار والزرع من غير حمل ولا

(١) التهذيب : ج ٧ (٧) باب بيع الثمار ، ص ٩٣ الحديث ٣٧ وفي ج ٦ أيضا ص ٣٨٣ الحديث ٢٥٥.

(٢) التهذيب : ج ٦ (٩٣) باب المكاسب ، ص ٣٨٣ الحديث ٢٥٦.

(٣) التهذيب : ج ٧ (٧) باب بيع الثمار ص ٩٢ الحديث ٣٥ ثمّ قال بعد نقل الحديث : قال محمد بن الحسن : قوله عليه السلام : (لا يجلّ له أن يأخذ منه شيئاً) محمول على ما يحمله معه ، فأما ما يأكله في الحال من الثمرة فمباح إلخ.

(٤) التهذيب : ج ٧ (٧) باب بيع الثمار ص ٩٢ الحديث ٣٥ ثمّ قال بعد نقل الحديث : قال محمد بن الحسن : قوله عليه السلام : (لا يجلّ له أن يأخذ منه شيئاً) محمول على ما يحمله معه ، فأما ما يأكله في الحال من الثمرة فمباح إلخ.

(٥) والقراح أيضا المزرعة التي ليس عليها بناء ولا فيها شجر والجمع أفرحة (مجمع البحرين لغة قرح).

(٦) التهذيب : ج ٦ (٩٣) باب المكاسب ص ٣٨٥ الحديث ٢٦١.

(٧) المختلف : فيما يحرم الاكتساب به ص ١٦٥ س ٣٠ قال بعد نقل استدلال الشيخ : والجواب الحمل على ما إذا علم بشاهد الحال إباحة المالك لذلك إلخ.

الفصل السابع : في بيع الحيوان

إذا تلف الحيوان في مدّة الخيار فهو من مال البائع ولو كان بعد القبض ، إذا لم يكن بسببه ولا عن تفريط منه ، ولا يمنع العيب الحادث من الردّ بالخيار. وإذا بيعت الحامل فالولد للبائع على الأظهر (١) ما لم يشترطه المشتري. ويجوز ابتياع بعض الحيوان مشاعا.

إفساد ^(١) وقال القاضي : إذا مرّ الإنسان بشجر الفواكه جاز أن يأكل منها من غير إفساد ^(٢) وهو الأرجح لشهرته.

واعلم أن للإباحة شروطا عند القائل بها.

(أ) عدم علمه بكراهية المالك.

(ب) عدم القصد إلى الثمرة ليأكل منها ، بل يكون مجتازا.

(ج) أن لا يحمل معه.

(د) أن لا يفسد على أربابه ، فيحرم بشاهد الحال.

فرع

لو اجتاز اثنان جاز لأحدهما أن يجني من الثمرة ما يأكلانه ، وإن زاد عن حاجة الجني ، لأنّه مأذون لهما في ذلك ، كتلقم الصبيان بعضهم لبعض.

قال طاب ثراه : وإذا بيعت الحامل فالولد للبائع على الأظهر.

أقول : قد تقدم البحث في هذه المسألة.

(١) الكافي : الضرب الرابع من الأحكام ، فصل في الاذن ص ٣٢٢ س ٨ قال : وإباحة القلم تعالى إلخ.

(٢) المختلف : فيما يحرم الاكتساب به ص ١٦٥ س ٢١ قال : وقال ابن البراج : إذا مرّ الإنسان إلخ.

ولو باع واستثنى الرأس أو الجلد ، ففي رواية السكوني : يكون شريكا بنسبة قيمة ثنياه. (١) ولو اشترك جماعة في شراء حيوان واشترط أحدهم الرأس أو الجلد بماله كان له منه بنسبة ما نقد ، لا ما شرط. ولو قال : اشتر حيوانا بشركتي ، صحّ ، وعلى كلّ واحد نصف الثمن.

قال طاب ثراه : ولو باع واستثنى الرأس أو الجلد ففي رواية السكوني يكون شريكا بنسبة ثنياه.

أقول : للأصحاب في هذه المسألة ثلاثة أقوال :

(أ) صحة البيع ، والاستثناء إذا كان معيّنا كالرأس والجلد والصوف . وهو قول المفيد ^(١) والسيد ^(٢) والتقي ^(٣) وابن إدريس ^(٤) وأبي علي ^(٥) . فيكون له ما استثناه ، لأنّه استثنى معلوما ، وعقد البيع غير مانع من اشتراط ما هو معلوم ، لقوله عليه السلام : الشرط جائز بين المسلمين ^(٦).

(ب) الصحة ويكون البائع شريكا بقدر قيمة الثنيا ، فيقال : كم قيمة هذا الحيوان لو بيع جميعه؟ فاذا قيل : عشرة ، وقيمة منزوع الرأس تسعة ، كان شريكا

(١) المقنعة : باب اشتراط البائع على المبتاع ص ٩٤ س ٣٦ قال : ولا بأس ان يشترط البائع على المبتاع شيئا يستثنيه ممّا باعه مثل أن يبيعه شاة ويشترط عليه جلدها أو رأسها بعد الذبح لها إلخ.

(٢) الانتصار : كتاب مسائل البيوع ص ٢١٢ س ٤ قال : وممّا ظن انفراد الإمامية ، القول بجواز بيع الإنسان الشاة أو البعير ويشترط إلخ.

(٣) الكافي : البيع ، ص ٣٥٤ س ١ قال : وإذا اقترن العقد باستثناء لبعض ما تناوله الى أن قال : مضى العقد فيما عدا المستثنى.

(٤) السرائر : باب ابتياع الحيوان ص ٢٤١ س ١٦ قال : وإذا باع الإنسان بعيرا أو غنما واستثنى الرأس والجلد كان ذلك جائزا صحيحا إلخ.

(٥) المختلف : في بيع الحيوان ص ٢٠٦ س ١١ قال : وقال أبو علي بن الجنيد : لو استثنى رأس الحيوان أو صوفه أو جلده لجاز.

(٦) عوالي اللثالي : ج ٣ ، باب التجارة ص ٢٢٥ الحديث ١٠٣.

.....

بعشر الحيوان ، لأنّ البائع قبض ما يساوي تسعة أعشار الثمن ، لأنّ أجزاء الثمن متقسطة على أجزاء المبيع ، ويلغو التعيين ، وهو قول الشيخ في النهاية ^(١) والمبسوط ^(٢) والخلاف ^(٣) وتبعه القاضي ^(٤).

(ج) بطلان البيع بهذا الاستثناء ، لأدائه إلى الغرر والتنازع ، لأنّ المشتري قد يختار التبقية ، وفيها منع للبائع عن الانتفاع بملكه ، وجاز أن يؤول حاله إلى نقصه ، أو عدم الانتفاع به لجواز موته. وإن اختار البائع الذبح كان فيه منعا لتسلط المشتري على ملكه بالانتفاع به في تبقيته نفع بظهره ولبنه ونتاجه وعظمه. واختار العلامة قدس الله روحه . ونعم ما اختار . وجها رابعا ، وهو صحة البيع والشرط إن كان الحيوان مذبوحا ، أو اشتراه للذبح ، والمنع ان لم يكن كذلك. واحتجّ على الأوّل بأنه استثناء لمعلوم ولا غرر فيه ، فكان جائزا ، وعلى الثاني بما فيه من الجهالة وتضرّر الشريك لو أراد أخذ حقه وضرره لو أجبر على بقاءه ^(٥).

فرع

لو استثنى من اللحم رطلا معلوما ، ظاهر سلار الجواز ^(٦) ومنع أبو علي لتفاوت

-
- (١) النهاية : باب ابتياع الحيوان ، ص ٤١٣ س ١٧ قال : وإذا باع الإنسان الى أن قال : واستثنى الرأس والجلد كان شريكا إلخ.
- (٢) المبسوط : في بيع الثمار ، ص ١١٦ س ١٥ قال : ومتى فعل ذلك كان شريكا بمقدار الرأس أو الجلد إلخ.
- (٣) الخلاف : كتاب البيوع ، مسألة ١٤٩ قال : ومتى باع كذلك كان شريكا له بمقدار ما يستثنى منه إلخ.
- (٤) المهذب : ج ١ ، باب بيع الثمار ، ص ٣٨٢ س ١٣ قال : وإن فعل ذلك كان له مقدار الجلد والرأس إلخ.
- (٥) المختلف : في بيع الحيوان ، ص ٢٠٦ س ١٦ قال : والتحقيق أن نقول : إن كانت مذبوحة إلخ.
- (٦) المراسم : ذكر بيع الثمار ، ص ١٧٨ س ٥ قال : وكل شرط شرطه البائع الى ان قال : أو بعضها

ولو قال : الربح لنا ولا خسران عليك ، لم يلزم الشرط. وفي رواية : إذا شارك في جارية وشرط الشريك الربح دون الخسارة ، جاز. ويجوز النظر إلى وجه المملوكة ومحاسنها إذا أراد شراءها. ويستحب لمن اشترى رأساً أن يغير اسمه ، ويطعمه شيئاً حلواً ويتصدق عنه بأربعة دراهم ويكره أن يريه ثمنه في الميزان.

مواضع اللحم بالجودة وعدمها ، فان عيّن المكان بما لا يختلط بغيره جاز^(١).
قال طاب ثراه : ولو قال : الربح لنا ولا خسران عليك لم يلزم الشرط ، وفي رواية : إذا شارك في جارية وشرط للشريك الربح دون الخسارة ، جاز.
أقول : مذهب الشيخ في النهاية لزوم الشرط^(٢) وتبعه القاضي^(٣) واختاره العلامة في المختلف^(٤) لأصالة الجواز ، ووجوب الوفاء بالشرط للآية^(٥) والرواية^(٦) ولصحيحة رفاعه قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل شارك في جارية له ، وقال : إن رجحنا فيها فلك نصف الربح وإن كان وضبعة فليس عليك شيء؟
 فقال : لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجارية^(٧) وقال ابن إدريس :

بالوزن ، فجائز.

- (١) المختلف : في بيع الحيوان ص ٢٠٦ س ٢٣ قال : وقال أبو علي : لا يجوز لأنّ مواضع اللحم بتفاضل إلخ.
- (٢) النهاية : باب ابتياع الحيوان ص ٤١١ س ٤ قال : فان اشترط عليه الى أن قال : وليس عليه من الخسران شيء ، كان على ما اشترط عليه.
- (٣) المختلف : في بيع الحيوان ص ٢٠٣ س ٣٩ قال : فان اشترط عليه أن يكون له الربح إن ربح الى أن قال : وتبعه ابن البراج الى أن قال : فقول الشيخ (ره) هو المعتمد.
- (٤) المختلف : في بيع الحيوان ص ٢٠٣ س ٣٩ قال : فان اشترط عليه أن يكون له الربح إن ربح الى أن قال : وتبعه ابن البراج الى أن قال : فقول الشيخ (ره) هو المعتمد.
- (٥) كقوله تعالى ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ النساء . ٢٩ : وقوله تعالى ﴿وَأَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ المائدة . ١.
- (٦) قال عليه السلام : المؤمنون عند شروطهم ، لاحظ عوالي اللثالي : ج ٤ ص ٣٦٠.
- (٧) الفروع : ج ٥ كتاب المعيشة ، باب شراء الرقيق ص ٢١٢ الحديث ١٦.

ويلحق بهذا الباب مسائل

الأولى : المملوك يملك فاضل الضريبة ، وقيل : لا يملك شيئا.
الثانية : من اشترى عبدا له مال ، كان ماله للبائع إلا مع الشرط.

لا يلزم الشرط ، لأنّ الربح والخسران على قدر رؤوس الأموال ، فإذا شرط الخسران على أحدهما دون الآخر كان مخالفا للكتاب والسنة ^(١) وأجاب العلامة : بأنّ ذلك مع الشرط أو بدونه؟ الثاني مسلّم والأوّل ممنوع ^(٢).

قال طاب ثراه : المملوك يملك فاضل الضريبة ، وقيل : لا يملك شيئا.
أقول : للأصحاب هنا ثلاثة أقوال :

(أ) ملك المال ، لا مستقرا ، وهو ظاهر الصدوق ^(٣) وأبي علي ^(٤) فإنّهما أطلقا القول : بأنّ العبد يملك ، لقول الصادق عليه السلام : إذا أدّى الى سيّده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك ^(٥) ولفظة له حقيقة في الملك.

(ب) انه يملك التصرف خاصة وعليه الشيخ في النهاية ^(٦) فيجوز أن يتصدّق منه

(١) السرائر : باب ابتياع الحيوان ، ص ٢٣٩ س ٣٦ قال بعد نقل قول الشيخ : لأنه مخالف لأصول المذهب ، لأنّ الخسران على رؤوس الأموال بغير خلاف إلخ.

(٢) المختلف : في بيع الحيوان ، ص ٢٠٤ س ٩ قال : وقوله : إنّ الخسران على قدر رأس المال ، قلنا إلخ.

(٣) المقنع : باب العتق والتدبير ، ص ١٦١ س ٩ فإنه قدّس سرّه نقل رواية عمر بن يزيد ولم يزد عليها شيئا ، فلا حظ.

(٤) لم أعثر عليه.

(٥) الفروع : ج ٦ ، باب المملوك يعتق وله مال ص ١٩٠ قطعة من حديث ١.

(٦) النهاية : كتاب العتق ، باب المكاتب ، ص ٥٥٠ س ٢ وفيه ما لفظه : «ولا يجوز لهذا المكاتب أن يتصرّف في نفسه بالتزويج ولا هبة المال ولا بالعتق ما دام قد بقي عليه شيء ، وانما يجوز له التصرف في ماله بالبيع والشراء إلخ».

الثالثة : يجب على البائع استبراء الأمة قبل بيعها بحيضة إن كانت ممن تحيض ،
وبخمس وأربعين يوماً إن لم تحض وكانت من سن من تحيض. وكذا يجب الاستبراء على
المشتري إن لم يستبرئها البائع. ويسقط الاستبراء على الصغيرة واليائسة والمستبرأة وأمة المرأة.
ويقبل

. ويعتق عبده ، واستند في العتق إلى صحيحة عمر بن يزيد ^(١).

(ج) اباحة التصرف خاصة ، لا ملك التصرف ، ولم يمنع من هذا الوجه الثالث مانع
بل هو إجماع. والفرق بينه وبين الثاني من وجهين :
(أ) أن ملك التصرف أقوى من إباحته ، فإن في الإباحة لو ظهر له شاهد حال من
المالك بکراهة التصرف لم يجز أن يتصرف.
(ب) أن في ملك التصرف ، له أن يتصدق منه ويطعم غيره ، وليس له ذلك في
الإباحة.

والذي ذهب إليه المصنف ^(٢) والعلامة في أكثر كتبه منع المالك بقسميه ^(٣) أي ملك
الرقبة وملك التصرف ، لقوله تعالى ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ ^(٤)
وهو نكرة في سياق النفي ، فيفيد العموم ، ولقوله تعالى ﴿ضَرَبَ لَكُمْ مَثَلًا مِنْ أَنْفُسِكُمْ هَلْ
لَكُمْ مِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ شُرَكَاءَ فِي مَا رَزَقْنَاكُمْ فَأَنْتُمْ فِيهِ سَوَاءٌ﴾ ^(٥) وهو توبيخ في
صورة الاستفهام ، واختاره ابن إدريس ^(٦).

(١) تقدم آنفا نقله عن الفروع.

(٢) الشرائع : كتاب التجارة ، في بيع الحيوان ، قال : الأولى العبد لا يملك ، وقيل : يملك فاضل الضريبة إلخ.

(٣) القواعد : كتاب الدين ، ص ١٧٠ س ١١ قال : والأقرب أنه لا يملك شيئاً إلخ والتذكرة ج ٢ كتاب الديون
ص ٨ س ١٩ قال : مسألة المشهور بين علمائنا أن العبد لا يملك شيئاً إلخ.

(٤) النحل : ٧٥.

(٥) الروم : ٢٨.

(٦) السرائر : باب ابتياع الحيوان ص ٢٤٠ س ٣٣ قال : لأنّ العبد عندنا لا يملك شيئاً لقوله تعالى إلخ.

قول العدل إذا أخبر بالاستبراء. ولا توطأ الحامل قبلا حتى تمضي حملها أربعة أشهر. ولو وطأها عزل ، ولو لم يعزل كره له بيع ولدها ، واستحب أن يعزل له من ميراثه قسطا.

قال طاب ثراه : ولو توطأ الحامل قبلا حتى يمضي حملها أربعة أشهر ، ولو وطأها عزل ، ولو لم يعزل كره له بيع ولدها ، ويستحب أن يعزل له من ميراثه قسطا.

أقول : هذه المسألة من المواضع المشككة من علم الفقه ، وسبب إشكالكها عدم ترتبها على القوانين المقررة في علم الفقه ، وحصر البحث فيها يقع في مقامين :

الأول : في إباحة الوطء وعدمه ، وهو مقام مشكل ، وبيانه : أنَّ الحمل إن كان عن نكاح صحيح ، أو شبهة لم يجز الوطء إلا بعد الوضع لعموم قوله تعالى ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(١) وإن كان عن زنا جاز وطؤها في الحال لأن ماء الزنا لا حرمة له فكذا حملة.

ولئن قلت : لا نسلم جواز وطء الموطوءة بالزنا قبل الاستبراء ، حذرا من اختلاط المائتين ، وقد صرح به العلامة في قواعده حيث قال : والقذف قد يجب بان يرى امرأته قد زنت في طهر لم يطأها فيه ، فإنه يلزمه اعتزالها حتى ينقضي العدة ، فإن أتت بولد لسته أشهر من حين الزنا ولأكثر من أقصى مدة الحمل من وطئه ، لزمه نفيه ، لتخلص من الإلحاق المستلزم للتوارث والنظر الى بناته وأخواته^(٢).

قلنا : تسليم هذه المقدمة لا يضرننا ، لأنَّ التقدير على كون هذه الأمة حاملا ، فانتفى الاختلاط.

وإطلاق الأصحاب تحريم الوطء قبل أربعة أشهر وعشرة الأيام ، وإباحته مع

(١) الطلاق : ٤.

(٢) القواعد : كتاب الفراق ، في اللعان ، المقصد الرابع في اللواحق ، ص ٩٥ س ١٧ قال : والقذف قد يجب إلخ.

.....

الكرهه بعدها ، مناف للأصول المقررة ، لأنّ الحمل لا يخلو في نفس الأمر عن أحد التقديرين فان كان عن نكاح صحيح حرم حتى الوضع ، وإن كان عن زنا لم يحرم في الحال.

والتحقيق في الجواب عن الإشكال أن نقول :

المراد بالزنا كما جزم به العلامة في كتاب فتواه ، أعني المعتمد ، وجاز اختصاص التحريم في هذا الموضوع لخصوصية المسألة ، من حيث أنّه داخل تحت مسمى الاستبراء ، فيكون هذا النصاب قدر استبراء الحامل ، كما أنّ الحيضة قدر استبراء الحائض ، ولعلّ حكمة التخصيص إمّا لكون ذلك تكليفا للمشتري حذرا من التوثب على الفروج ، لأنّ المملوكة في محل الطمع ، وإمّا لأنّه قبل النصاب تشتدّ ملابسة الحمل بالواطئ ، لا أنه يصير جزءا من الرجل لانعقاده قبل وطيه ، بل لأنّ الجماع يثير الطمث ويفعل في مزاج المرأة ما يغير مزاج اللبن ، وهو غذاء الطفل وعليه نموه ، ومنه تحريم المحلل إذا ارتضع بلبن خنزيرة ، فلهذا حكمنا بنشر الحرمة في الرضاع وقلنا يصير صاحب اللبن أبا وليس مرتضعا من لبنه ، وجعل الشارع الحرمة المنتشرة في الفحل الى المرتضع أقوى من حرمة المرتضعة ، حيث حرّم على الصبيّ كل من ينسب إلى الفحل ولادة ورضاعا ومن ينسب إلى المرضعة ولادة خاصة ، مع انه يتغذى من لبنها وتشتدّ لحمه عليه ، وهو من دمها ، وليس ذلك إلّا لكون جماع الرجل يؤثّر في مزاج المرأة وفي لبنها كيفية توجب له تغييرا ، ويؤيّد هذا التأويل ما روي عنه صلّى الله عليه وآله : لا تقتلوا أولادكم غيلة ^(١) قالوا : معناه ، لا تجامعوا المرضعات فان الجماع يثير الطمث ويفسد اللبن ، ولهذا لا ينعقد الإيلاء لو كان وقوعه لصالح اللبن ، والله أعلم.

(١) عوالي اللثالي : ج ٣ باب التجارة ص ٢٢٦ الحديث ١٠٧ ولا حظ ما علق عليه.

المقام الثاني : في أحكام هذه المسألة ، وأصل الفتوى ما رواه الحسين بن محبوب عن رفاعه موسى قال : سألت أبا الحسن موسى عليه السلام قلت : أشتري الجارية فتمكث عندي الأشهر لا يطمئث وليس ذلك من كبر ، قلت : فأريتها النساء فيقلن ليس بها حملا ، فلي أن أنكحها في فرجها؟ قال : إنّ الطمئث قد تحبسه الريح من غير حبل ، فلا بأس أن تمسّها في الفرج ، قلت : فان كانت حبلى فما لي منها ان أردت؟ فقال : لك ما دون الفرج إلى أن تبلغ في حملها أربعة أشهر وعشرة أيام ، فإذا جاز حملها أربعة أشهر وعشرة أيام فلا بأس بنكاحها في الفرج ^(١). وروى محمد بن يعقوب في كتابه بإسناده إلى إسحاق بن عمار قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جارية حاملا وقد استبان حملها فوطئها ، قال : بئس ما صنع ، قلت : ما تقول فيه؟ فقال : أعزل عنها أم لا؟ قلت : أجنبي في الوجهين ، قال : إن كان عزل عنها فليتنق الله ولا يعود ، وإن كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئا من ماله يعيش به ، فإنه قد غدّاه بنطفته ^(٢) وفي أخرى عن النبي صلى الله عليه وآله : لأنّ نطفتك غدّت سمعه وبصره ولحمه ودمه ^(٣) وعن الصادق عليه السلام : لأنه شارك في إتمام الولد ^(٤).

قوله «ولو وطأها عزل» أي ولو أراد وطئها ، وليس العزل مبيحا للوطء ، بل

(١) الفروع : ج ٥ ، كتاب النكاح ، باب الأمة يشتريها الرجل وهي حبلى ، ص ٤٧٥ الحديث ٢ وفيه الى قوله «لك ما دون الفرج» والظاهر أنّ ما بعده من قوله «الى أن تبلغ» إلى آخره من كلام المصنف.

(٢) الفروع : ج ٥ كتاب النكاح ، باب الرجل يشتري الجارية الحامل فيطؤها فتلد عنده ، ص ٤٨٧ الحديث ١.

(٣) الفروع : ج ٥ كتاب النكاح ، باب الرجل يشتري الجارية الحامل فيطؤها فتلد عنده ، ص ٤٨٧ قطعة من حديث ٢.

(٤) الفروع : ج ٥ كتاب النكاح ، باب الرجل يشتري الجارية الحامل فيطؤها فتلد عنده ، ص ٤٨٨ قطعة من حديث ٣.

مخفف لما يترتب عليه من الاحكام ، فلا يكره له بيع الولد ، ولا يترتب عليه باقي الأحكام. واعلم أنّ العلامة قدّس الله روحه اضطربت فتواه في هذه المسألة ، فذكرها في القواعد في ثلاثة مواضع وأفتى في كلّ موضع بخلاف الآخر ، فقال في كتاب التجارة : ويحرم وطوء الحامل قبلا قبل مضيّ أربعة أشهر وعشرة أيام ويكره بعده إن كان عن زنا ، وفي غيره اشكال ^(١) وقال في كتاب النكاح : ولو اشتراها حاملا كره له وطؤها قبلا قبل الوضع ، أو مضيّ أربعة أشهر وعشرة أيّام إن جهل حال الحمل لأصالة عدم إذن المولى في الوطء ، وإن علم إباحته بعقد أو تحليل حرم حتى يضع ، وإن علم كونه عن زنا فلا بأس ^(٢) وقال في كتاب الطلاق : كلّ من ملك جارية موطوءة ببيع أو غيره من استغنام أو صلح أو ميراث أو أيّ سبب كان لم يجز له وطؤها إلّا بعد الاستبراء فإن كانت حبلى من مولى أو زوج أو وطء شبهة لم ينقض الاستبراء إلّا بوضعه أو مضيّ أربعة أشهر وعشرة أيام ، فلا يحلّ له وطؤها قبلا قبل ذلك ويجوز في غير القبل ويكره بعدها ^(٣).

ففي الوجه الأوّل جعل الاستبراء واعتبار نصابه وأحكامه ، محمولا على الزنا جزما ، وتوقف في غيره. وفي الثاني جعل الأحكام متعلّقة بجهل حال الحمل وحزم فيه بالكراهة ، وأسقط الأحكام مع العلم ، إذ مع إباحة الوطء يحرم حتى الوضع ،

(١) القواعد : كتاب المتاجر ، المطلب الثاني في الأحكام ، ص ١٣٠ س ٥ قال : ويحرم وطوء الحامل قبلا إلخ.
(٢) القواعد : كتاب النكاح ، الفصل الرابع في بقايا مسائل متبددة ، ص ٣٢ س ٣ قال : ولو اشتراها إلخ.
(٣) القواعد : كتاب الفراق ، في الطلاق ، المطلب الثاني في الاستبراء ص ٧٣ س ١٤ قال : فمن ملك جارية إلخ.

ومع تحريمه يجوز في الحال ، لأنّ ماء الرّائي لا حرمة له. وفي الثالث جعل الأحكام متعلّقة بالوطء المباح ، ولعلّه استند إلى عموم الإذن في وطء المملوكة ولا حرمة لحمل الزنا ، فحمل الرواية على الوطء المباح ، وهو ضعيف لعموم قوله تعالى ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(١) وفي غزاة أوطاس^(٢) أمر النبي صلّى الله عليه وآله مناديه : لا يوطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيال حتى يستبرئن بحیضة^(٣).

والقول الأول فيه أيضا نظر ، لانه حمل الرواية على الزنا واستشكل في غيره ، وهو صنفان ، علم الإباحة ، وعدم العلم بحال الحمل ، وفي الثاني يقوى جواز الوطء كما اختاره في الوجه الثاني ، أمّا أولا فلما ذكره من أصالة عدم إذن المولى ، وأمّا ثانيا فلما في المنع من معارضة جواز الانتفاع بالملك الآ مع تعيّن سبب المنع ، وليس ، ولعموم قوله تعالى ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾^(٤) وقوله تعالى ﴿فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾^(٥). وعلى تقدير علم الإباحة قيام الدليل على التحريم حتى الوضع ظاهر ، فلا معنى للتوقف على هذا التقدير.

واعلم أنّ قول الثاني هو فتوى ابن إدريس^(٦) وهو مذهب الشيخ في الخلاف^(٧).

(١) الطلاق : ٤ .

(٢) أوطاس واد في ديار هوازن فيه كانت وقعة حنين للنبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم ببني هوازن ويومئذ قال النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم : حمى الوطيس وذلك حين استعرت الحرب ، وهو صلّى الله عليه وآله وسلّم أول من قاله (معجم البلدان ج ١).

(٣) عوالي اللئالي : ج ٣ ، باب التجارة ص ٢٢٨ الحديث ١١٢ ولاحظ ما علق عليه.

(٤) النساء : ٢٤ .

(٥) النساء : ٣ .

(٦) السرائر : كتاب النكاح ، باب السراري وملك الأيمان ، ص ٣١٥ س ٦ قال : ومتى اشترى رجل جارية حاملة كره له وطؤها في القبل دون أن يكون ذلك محظورا إلخ.

(٧) الخلاف : كتاب العدة ، مسألة ٤٦ قال : إذا اشترى أمة حاملا كره له وطؤها إلخ.

الرابعة : يكره التفرقة بين الأطفال وأمّهاتهم حتى يستغنوا. وحدّه سبع سنين ، وقيل : أن يستغنى عن الرضاع ، ومنهم من حرّم.

قال طاب ثراه : ويكره التفرقة بين الأطفال وأمّهاتهم حتى يستغنوا ، وحدّه سبع سنين وقيل : أن يستغنى عن الرضاع ، ومنهم من حرّم.
أقول : هنا مسألتان :

الأولى : هل التفرقة مكروهة أو محرّمة؟ بالأوّل قال الشيخ في باب العتق من النهاية ^(١) وتبعه ابن إدريس ^(٢) والمصنف ^(٣) والعلامة ^(٤) وبالثاني قال في باب بيع الحيوان من النهاية ^(٥) وبه قال المفيد ^(٦) والتقي ^(٧) وسالار ^(٨) وأبو علي ^(٩) وطرد الحكم الى من يقوم مقامه في الشفعة كالأخوين.

-
- (١) النهاية : باب العتق واحكامه ص ٥٤٦ س ٤ قال : ويكره أن يفرق بين الولد وبين أمّه إلخ.
(٢) السرائر : باب ابتياع الحيوان ص ٢٣٩ س ١٥ قال : ويكره التفرقة بين الأطفال وأمّهاتهم إذا ملكوا إلخ.
(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٤) المختلف : في بيع الحيوان ص ٢٠٣ س ١٦ قال : مسألة للشيخ في النهاية قولان في التفرقة بين الأطفال الى أن قال : والأقرب تغليظ الكراهة.
(٥) النهاية : باب ابتياع الحيوان ص ٤١٠ س ٦ قال : ولا يجوز التفرقة بين الأطفال وأمّهاتهم إذا ملكوا حتى يستغنوا عنهم.
(٦) المقنعة : باب ابتياع الحيوانات ص ٩٣ س ١٦ قال : ولا يجوز التفرقة بين الأطفال وأمّهاتهم إذا ملكوا حتى يستغنوا عنهم.
(٧) لم أعثر عليه في الكافي ، والظاهر انه اشتباه والصحيح القاضي ابن البراج ، وذلك لأن اعتماد المصنف قدس سرّه غالبا على المختلف وما نقل فيه عن التقي في ذلك شيئا بل قال ما لفظه ، ومن قال بالأوّل . أي عدم الجواز . أبو علي بن الجنيد وشيخنا المفيد وابن البراج إلخ فلا حظ المهذب : ج ١ ، كتاب الجهاد ، باب الأسارى ص ٣١٨ س ٢ قال : وإذا سببت المرأة وولدها لم يجز للإمام أن يفرّق بينهما إلخ.
(٨) المراسم : ذكر الشرط الخاص في البيع والمبيع ص ١٧٧ س ٥ قال : ولا يفرق بين الأطفال وأمّهاتهم في البيع إلخ.
(٩) تقدم نقله عن المختلف.

احتج الأولون : بالأصل ، ويقول عليه السلام : الناس مسلطون على أموالهم^(١).
 احتج المخرمون بحسنة معاوية بن عمار قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول :
 أتى رسول الله صلى الله عليه وآله بسبي من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم ، فباعوا
 جارية من السبي كانت أمها معهم ، فلما قدموا إلى النبي صلى الله عليه وآله سمع بكاءها
 فقال : ما هذه؟ قالوا : يا رسول الله احتجنا إلى نفقة فبعنا ابنتها ، فبعث بثمنها وأتى بها
 وقال : بيعوهما أو أمسكوهما^(٢) وبحسنة هشام بن الحكم عن الصادق عليه السلام قال :
 اشتريت له جارية من الكوفة قال : فذهبت لتقوم في بعض الحاجة فقالت : يا أمه فقال لها
 أبو عبد الله عليه السلام ألك أم؟ قالت : نعم فأمر بها فردت وقال : ما آمنت لو حبستها
 أن أرى في ولدي ما أكره^(٣) وعن سماعة قال : سألت عن مملوكين أخوين هل يفرق بينهما ،
 وعن المرأة وولدها؟ قال : لا ، هو حرام. إلا أن يريدوا ذلك^(٤).

الثانية : في الغاية التي يزول معها تحريم التفرقة أو كراهتها.

فنقول : الخلاف هنا مبني على الخلاف في مدة الحضانة ، وابن الجنييد جعلها سبع
 سنين في الذكر والأنثى^(٥) والشيخ في النهاية جعلها مدة الحولين في الذكر

(١) عوالي اللئالي : ج ١ ص ٢٢٢ الحديث ٩٩ وص ٤٥٧ الحديث ١٩٨ وج ٢ ص ١٣٨ الحديث ٣٨٣ وج ٣ ص ٢٠٨ الحديث ٤٩ ولاحظ ما علق عليه.

(٢) الفروع : ج ٥ ، كتاب المعيشة ، باب التفرقة بين ذوي الأرحام من المماليك ص ٢١٨ الحديث ١.

(٣) المصدر نفسه ص ٢١٩ الحديث ٣.

(٤) المصدر نفسه ص ٢١٨ الحديث ٢.

(٥) المختلف : في لواحق النكاح ص ٢٦ س ٢٨ قال : وقال ابن الجنييد : الأم أحق بالصبي إلى سبع سنين إلى أن قال : وأما البنت فالأم أولى بها ما لم تتزوج الأم.

الخامسة : إذا وطأ المشتري الأمة ثمَّ بان استحقاتها انتزعها المستحق ، وله عقرها نصف العشر إن كانت ثيبا ، والعشر إن كانت بكرًا. وقيل : يلزمه مهر أمثالها ، (١) وعليه قيمة الولد يوم سقط حيًا ، ويرجع بالثمن وقيمة

وسبعا في الأنثى ^(١) وتبعه القاضي في الكامل ^(٢) وابن حمزة ^(٣) وابن إدريس ^(٤). والمفيد جعلها مدة الحولين في الذكر وتسعا في الأنثى ^(٥) وتبعه سلالر ^(٦) ، والقاضي في المهذب جعلها في الذكر الى سبع وفي الأنثى إلى تسع ^(٧) والصدوق في المقنع قال : الأمَّ أحقَّ به ما لم تتزوَّج ^(٨) ، ولم يفصل بين الذكر والأنثى.

قال طاب ثراه : وإذا وطأ المشتري الأمة ثمَّ بان استحقاتها انتزعها المستحق ، وله عقرها نصف العشر إن كانت ثيبا والعشر إن كانت بكرًا. وقيل : يلزمه مهر أمثالها.

-
- (١) النهاية : باب الولادة والعقيقة ، ص ٥٠٣ س ١٩ قال : والامَّ أولى بالولد من الأب مدّة الرضاع ، إلخ.
 (٢) المختلف : في لواحق النكاح ص ٢٦ س ٣٩ قال : وابن البراج في الكامل تبع شيخنا في النهاية.
 (٣) الوسيلة : فصل في بيان من له حظ في الحضانة ومن هو أولى بها ، ص ٢٨٨ س ٥ قال : فالأمَّ أولى بالابن حتى يفظم والبنت حتى تبلغ سبع سنين إلخ.
 (٤) السرائر : كتاب النكاح ، باب أحكام الولادة ، ص ٣١٩ س ٤ قال : وأحق به مدّة حولين الى أن قال : فان كان الولد أنثى فالأمَّ أحقَّ بها الى سنتين (هكذا) ما لم يزوج الأمَّ إلخ.
 (٥) المقنعة : باب الحكم في أولاد المطلقات ، ص ٨٢ س ١٦ قال : فاذا فصل الصبي من الرضاع كان الأب أحقَّ بكفالاته من الامَّ والامَّ أحقَّ بكفالة البنت حتى تبلغ تسع سنين إلخ.
 (٦) المراسم : ذكر ما يلزم به ، ص ١٦٤ س ١٣ قال : فالذكر : الأب أحقَّ بكفالاته من الامَّ ، والأنثى : الأمَّ أحقَّ بكفالاتها حتى تبلغ تسع سنين إلخ.
 (٧) المهذب : ج ٢ باب أحكام الولادة والعقيقة ص ٢٦٢ س ٧ قال : وإذا كان الولد ذكرا فوالدته أحق به من أبيه مدّة الرضاع الى أن قال : وإذا كان أنثى فوالدته أحق به من أبيه إلى سبع سنين إلخ.
 (٨) المختلف : في لواحق النكاح ص ٢٦ س ٢٨ قال : وقال الصدوق في المقنع : إذا طلق الرجل زوجته وبينهما ولد فالمرأة أحق بالولد ما لم تتزوَّج. ولم أعثر عليه في المقنع.

الولد على البائع ، وفي رجوعه بالعقر قولان : (١) أشبههما الرجوع.
السادسة : يجوز ابتياع ما يسيبه الظالم ، وإن كان للإمام بعضه أو كله.

أقول : وجوب مهر المثل قول الشيخ ^(١) وابن إدريس ^(٢) قال : وذهب بعض أصحابنا إلى أنّ عليها نصف عشر قيمتها مع الثيوبة ، والعشر مع البكارة.
قال طاب ثراه : وفي رجوعه بالعقر قولان :

أقول : ذهب ابن إدريس إلى عدم رجوعه بالعقر ، وهو عوض البضع ، لحصول عوض في مقابلته ، وهو الوطاء ، وهو بناء على أنّ المغرور أنّما يرجع على الغارّ بما لم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة وقيمة الولد والعمارة ، وأمّا ما حصل في مقابلته نفع كالثمرة والسكنى فلا ^(٣) وذهب العلامة في كتبه إلى الرجوع بالجميع لمكان الغرور ^(٤).

قال طاب ثراه : ويجوز ابتياع ما يسيبه الظالم ، وإن كان للإمام بعضه أو كله.
أقول : ما يسيبه الظالم في حال الغيبة يكون بأجمعه للإمام عليه السلام ، وقد أباحوا ذلك لشيعتهم على ما عرفته في باب الخمس ، فهذا تصوير ما يكون للإمام

(١) المبسوط : ج ٣ ، كتاب الغصب ص ٦٦ س ٣ قال : فإن كانت ثيباً فلا شيء عليه سوى المهر إلخ
(٢) السرائر : باب العقد على الإمام والعبيد ص ٣٠٥ س ١٨ قال : وقد روي أنّ عليه لمولى الجارية عشر قيمتها إن كانت إلخ.

(٣) السرائر : باب ابتياع الحيوان ، ص ٢٣٩ س ١٩ قال : ومتى اشترى جارية فأولدها فظهر أنّها كانت مغصوبة ، إلى أن قال : وليس له أن يرجع عليه بما غرمه عن وطئها لأنّه حصل له بدلا منه انتفاع ولذّة واستمتاع إلخ.

(٤) المختلف : في بيع الحيوان ص ٢٠٣ س ٣٧ قال : نعم له المطالبة بثمانه وحينئذ يرجع المشتري على البائع بقيمته. وفي التذكرة : ج ١ في أحكام البيع الفاسد ص ٤٩٦ س ١٩ قال : وأمّا لو اشترى جارية واستولدها فخرجت مستحقة يغرم قيمة الولد ويرجع على البائع لأنّه غرّه إلخ.

ولو اشترى جارية سرق من أرض الصلح ردها على البائع واستعاد ثمنها ، فإن مات ولا عقب له سعت الأمة في قيمتها على رواية مسكين السمان ، وقيل : يحفظها كاللقطة .
ولو قيل : يدفع الى الحاكم ولا تكلف السعي كان حسنا .

كله ، وأما بعضه ، فيتصور فيما يؤخذ من أهل الحرب غيلة أو نهباً من غير قتال ، فإنه يكون لا أخذه وفيه الخمس لأربابه ، وهم الأصناف والإمام ، فيكون للإمام حصة منه ، فما كان من ذلك من رقيق لا يجب إخراج حصة الإمام منه ، ولا حصة الأصناف ، لعموم الإذن بإباحة الرقيق حالة الغيبة ، لتطيب الولادة ، فاعلم ذلك .

قال طاب ثراه : ولو اشترى جارية سرق من أرض الصلح ردها على البائع واستعاد ثمنها فإن مات ولا عقب له سعت الأمة في قيمتها على رواية مسكين السمان ، وقيل : يحفظها كاللقطة ، ولو قيل : تدفع الى الحاكم ولا تكلف السعي كان حسنا .

أقول : في المسألة ثلاثة أقوال حكاه المصنف :

فالأول قول الشيخ في النهاية ^(١) وتبعها القاضي ^(٢) .

والثاني قول ابن إدريس ، وقال : كيف تستسعي بغير إذن صاحبها؟ وكيف تعتق؟ والأولى أن يكون بمنزلة اللقطة ، بل يرفع خبرها إلى حاكم المسلمين ويجتهد على ردها على من سرق منه فهو الناظر في أمثال ذلك ^(٣) .

(١) النهاية : باب ابتياع الحيوان ص ٤١٤ س ٣ قال : ومن اشترى جارية سرق من أرض الصلح إلخ .

(٢) المختلف : في بيع الحيوان ص ٢٠٦ س ٣١ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية : وتبعه ابن البراج .

(٣) السرائر : باب ابتياع الحيوان ص ٢٤١ س ٢٦ قال : قال محمد بن إدريس : كيف تستسعي هذه الجارية إلخ .

والثالث مذهب المصنف ، وهو دفعها الى الحاكم من رأس ، ولا يجوز له التصرف فيها لأنّها مال الغائب ، النظر فيه الى الحاكم^(١).
احتج الشيخ بما رواه مسكين السمان عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن رجل اشترى جارية سرق من أرض الصلح؟ قال : فليردّها على الذي اشتراها منه ولا يقربها إن قدر عليه أو كان موسرا ، قلت : جعلت فداك فإنّه قد مات ومات عقبه؟ قال : فليستسعها^(٢).

واختار العلامة مذهب المصنف^(٣).
واعلم أنّ الرواية قد تضمّنت حكمين منافيين للأصل.
(أ) ردّها على البائع ، وهو غير مالك.
(ب) استسعاؤها في الثمن ، وكيف يجوز استسعاء مملوك الغير بغير اذنه؟ ثمّ كيف يصرف كسبها عوضا عمّا قبضه من ليس مالكها؟
واختار الشهيد العمل بمضمون الرواية ، فأجاب عن الأوّل : بتنزيل الرواية على تكليف البائع ردّها إلى أربابها ، لأنّه السارق ، أو لأنّه ترتب يده عليها. وعن الثاني : باشماله على الجمع بين حق المشتري باستدراك ثمنه وحق المالك بردّها عليه.
والأصل فيه : أن مال الحربيّ فيء في الحقيقة وبالصلح صار محرّما احتراماً عرضياً ، فلا يعارض ذهاب مال محترم في الحقيقة^(٤).

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) التهذيب : ج ٧ (٦) باب ابتياع الحيوان ، ص ٨٣ الحديث ٦٩.

(٣) المختلف : في بيع الحيوان ، ص ٢٠٦ س ٣٦ قال : والتحقيق أن نقول : إن كان علما وجب عليه ردّها الى المالك ان عرفه ، وآلا الى الحاكم ليحفظها على مالكها ولا يرجع بشيء إلخ.

(٤) الدروس : ج ١ ، درس في المملوكين المأذونين ، ص ٣٤٩ س ٥ قال : روى مسكين في من اشترى الى أن قال : والأقرب المروي تنزيلا على أنّ البائع يكلف بردّها إلى أهلها ، إمّا لأنّه السارق أو لأنّه

السابعة : إذا دفع الى مأذون مالا يشتري نسمة ويعتقها ويحج ببقية المال ، فاشترى أباه وتحاقّ مولاه ومولى الأب وورثة الأمر بعد العتق والحج وكلّ يقول : اشترى بمالي ، ففي رواية ابن أشيم : مضت الحجة ، ويرد المعتق على مواليه رقا ، ثمّ أيّ الفريقين أقام البينة كان له رقا ، وفي السند ضعف ، وفي الفتوى اضطراب . ويناسب الأصل ، الحكم بإمضاء ما فعله المأذون ما لم يقيم بينة تنافيه.

وفي هذا التنزيل نظر ، لأنّ البائع على تقدير كونه سارقا لم يبق أهلا لأداء الأمانة ، وعلى تقدير عدم السرقة ليست يده أولى بالعقوبة في التكليف بالردّ لمكان ترتّب يده عليها بأولى من المشتري ، لتساويهما.

قوله : فأولى تقديم حفظ مال المسلم على مال الكافر.

قلنا : هذه الأولوية متى يكون حاصلها؟ على تقدير كونه معاهدا ، أو مطلقا ، الثاني مسلم ، والأوّل ممنوع.

قال طاب ثراه : إذا دفع الى مأذون مالا يشتري نسمة ويعتقها ويحج ببقية المال ، فاشترى أباه وتحاقّ مولاه ومولى الأب وورثة الأمر بعد العتق والحج فكلّ يقول : اشترى بمالي ، ففي رواية ابن أشيم مضت الحجة ويرد المعتق على مواليه رقا ، ثمّ أيّ الفريقين أقام البينة كان له رقا . وفي المستند ضعف ، وفي الفتوى اضطراب ، وتناسب الأصل الحكم بإمضاء ما فعله المأذون ما لم يقيم بينة تنافيه.

أقول : في المسألة ثلاثة أقوال :

(أ) ردّ المعتق على مواليه ، وهو مضمون رواية ابن أشيم ، وهو ضعيف ، وبها قال الشيخ في النهاية ^(١).

ترتبت يده عليها إلخ.

(١) النهاية باب ابتياع الحيوان ، ص ٤١٤ س ٧ قال : ومن اعطى مملوك غيره إلخ.

الثامنة : إذا اشترى عبدا فدفع إليه البائع عبيدين ليختار أحدهما ، فأبق واحد ، قيل : يرتجع نصف الثمن ، ثم إن وجدته تخير ، والأكان الآخر بينهما نصفين ، وفي الرواية ضعف ، ويناسب الأصل أن يضمن الأبق ويطالب بما ابتاعه.

(ب) كون المعتق لمولى المأذون رقّا لكونه في يده بشرائه من مواليه وبطلان عتقه ، وهو قول ابن إدريس ^(١) واختاره العلامة ^(٢) والمصنف في الشرائع ^(٣).

(ج) إمضاء ما فعله المأذون ، ومعناه الحكم بصحة البيع والعتق ، لأنّ الأصل أنّ ما يفعله المأذون يكون صحيحا ، وهذا تتمشى إذا جعلنا حكم المأذون حكم الوكيل ، فيقبل إقراره بما في يده ويمضى تصرفه فيه كما يمضى إقراره بالدين ، وهو أوجه الأقوال ، وهو مذهب المصنف في النافع ^(٤).

قال طاب ثراه : إذا اشترى عبدا فدفع إليه البائع عبيدين ليختار أحدهما ، فأبق واحد قيل : يرتجع نصف الثمن ، ثم إن وجدته تخير ، والأكان الآخر بينهما نصفين ، وفي الرواية ضعف ، ويناسب الأصل أن يضمن الأبق بقيمته ، ويطلب بما ابتاعه.

أقول : ما حكاه هو قول الشيخ في النهاية ^(٥) وتبعه القاضي ^(٦) ومستنده رواية

(١) السرائر : باب ابتياع الحيوان ص ٢٤١ س ٣٢ قال : قال محمد بن إدريس : لا أرى لردّ المعتق إلى مولاه وجها إلخ.

(٢) المختلف : في بيع الحيوان ص ٢٠٧ س ١٠ قال : والمعتمد ما قاله ابن إدريس.

(٣) الشرائع : في بيع الحيوان ، الثامنة ، قال : وقيل : يردّ على مولى المأذون ما لم يكن هناك بيّنة ، وهو أشبه.

(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٥) النهاية : باب ابتياع الحيوان ص ٤١١ س ١٣ قال : ومن اشترى من رجل عبدا وكان عند البائع عبدان إلخ.

(٦) المختلف : في بيع الحيوان ، ص ٢٠٤ س ١٢ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية : وتبعه ابن البراج على ذلك.

.....

محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال : سألته عن رجل اشترى من رجل عبدا وكان عنده عبدان ، فقال للمشتري : اذهب بهما واختر أيهما شئت ورد الآخر ، وقد قبض المال ، فذهب بهما المشتري فأبق أحدهما من عنده ، قال : فليرد الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما أعطى ويذهب في طلب الغلام ، فان وجده يختار أيهما شاء ورد النصف الذي أخذ ، وإن لم يجد كان العبد بينهما ، نصفه للبائع ونصفه للمبتاع^(١).

ويمكن تنزيلها على تقدير أربع مقدمات :

(أ) تساويهما قيمة.

(ب) تطابقهما وصفا.

(ج) انحصار حقه فيهما.

(د) عدم ضمان المشتري هنا بالقبض ، ويكون كالمبيع في مدة الخيار ، فإن تلفه في مدة الخيار من مال البائع وإن كان بعد القبض فأولى هنا لتعيين المبيع ثمّة وعدمه في صورة النزاع.

قال المصنف في الشرائع : وهو بناء على انحصار حقه فيهما^(٢).

لأنه مع انحصار حقه فيهما يكون شريكا للبائع ، وإذا ذهب من الشريك بعض مال الشركة بغير تفريط ، كان على جميع الشركاء. ويناسب الأصل أن يضمن الآبق بقيمته ان قلنا بضمان المقبوض بالسوم ويطالب بما ابتاعه ، أي بالعبد الموصوف بالصفات التي ذكرت في العقد ، فان كان التالف واختاره تهاترا ، وان كان الباقي أخذه ، وضمن الآبق بقيمته حين قبضه ، وان لم يكونا مشتملين على الصفات ،

(١) الفروع : ج ٥ كتاب المعيشة ، باب نادر ص ٢١٧ الحديث ١.

(٢) الشرائع : في بيع الحيوان ، التاسعة ، قال : وهو بناء على انحصار إلخ.

ولو ابتاع عبدا من عبيدين لم يصح ، وحكى الشيخ في الخلاف : الجواز

طالب بما اشتملت عليه ، وهو مذهب المصنف ^(١) والعلامة ^(٢).

قال طاب ثراه : ولو ابتاع عبدا من عبيدين لم يصح ، وحكى الشيخ في الخلاف :

الجواز.

أقول : المشهور بطلان البيع ، لعدم تعيين المبيع عند المتبايعين ، وقال الشيخ في الخلاف في باب البيوع : روى أصحابنا أنه إذا اشترى عبدا من عبيدين على أن للمشتري أن يختار أيهما شاء ، أنه جائز ، ولم يرووا في الثوبين شيئا ، وقال الشافعي : إذا اشترى ثوبا من ثوبين على أن له الخيار ثلاثة أيام لم يصح البيع ، الى أن قال : دليلنا إجماع الفرقة ، وقوله عليه السلام : المؤمنون عند شروطهم ^(٣) وقال في باب السلم من الكتاب : إذا قال : اشتريت منك أحد هذين العبيدين بكذا ، أو أحد هؤلاء العبيد الثلاثة بكذا لم يصح الشراء ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : إذا اشترط فيه الخيار ثلاثة أيام ، جاز لأن هذا غرر يسير ، وأما في الأربعة فما زاد عليها لا يجوز ، دليلنا أن هذا بيع مجهول ، فيجب أن لا يصح ، ولأنه بيع غرر ، لاختلاف قيمتي العبيدين ولأنه لا دليل على صحة ذلك في الشرط ، وقد ذكرنا هذه المسألة في البيوع وقلنا : إن أصحابنا روى جواز ذلك في العبيدين ، فان قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية ولم نقس عليها غيرها ^(٤) هذا آخر كلام الشيخ رحمه الله ، وقال العلامة في المختلف : وأما قول الشيخ في الخلاف عن الرواية فإن لها محملا ، وهو أن نفرض

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) المختلف : في بيع الحيوان ص ٢٠٤ س ٢٥ قال : والتحقيق أن نقول : العقد إن وقع على عبد مطلق

موصوف بصفاته المقصودة الموجودة الرافعة للجهالة صحّ البيع إلخ.

(٣) الخلاف : كتاب البيوع ، مسألة ٥٤ قال : روى أصحابنا إلخ.

(٤) الخلاف : كتاب المسلم ، مسألة ٣٨.

التاسعة : إذا وطأ أحد الشريكين الأمة سقط عنه من الحدّ ما قابل نصيبه ، وحدّ بالباقي مع انتفاء الشبهة ، ثمّ إن حملت قوّمت عليه حصص الشركاء ، وقيل : تقوّم بمجرد الوطء وينعقد الولد حرّاً ، وعلى الواطئ قيمة حصص الشركاء منه عند الولادة.

تساوي العبدین من كل وجه ولا استبعاد في ذلك كقفيز من متساوي الأجزاء كالصبرة^(١).
قال طاب ثراه : إذا وطأ أحد الشريكين الأمة سقط عنه من الحدّ ما قابل نصيبه ، وحدّ بالباقي مع انتفاء الشبهة ، ثمّ إن حملت قوّمت عليه حصص الشركاء ، وقيل : تقوّم بمجرد الوطء ، وينعقد الولد حرّاً ، وعلى الواطئ قيمة حصص الشركاء منه عند الولادة.

أقول : هنا مسائل :

الاولى : لا يحدّ مع الشبهة ، كما لو توهم الحلّ بمسيس بعض الملك. ولو كان عالماً حدّ بقدر نصيب الشركاء ، وسقط عنه من الحدّ ما قابل نصيبه.
الثانية : إن حملت تعلق بها حكم أمّهات الأولاد ، فتقوّم عليه ، لأنّ الاستيلاء بمنزلة الإتلاف ، لتحريم بيعها ، ووجوب عتقها بموت سيّدها ، فيكون عليه غرامة الحصص ، ولا تدخل في ملكه بمجرد الحمل بل بالتقويم ودفع القيمة ، أو بالضمان مع رضا الشريك.

فهنا فروع

(أ) الكسب قبل التقويم للجميع.

(١) المختلف : في بيع الحيوان ص ٢٠٤ س ٣١ قال : وأما قول الشيخ في الخلاف عن الرواية فإنّ لها محملاً إلخ.

.....

(ب) لو سقط الولد قبل التقويم استقرّ ملك الشركاء.

(ج) لا يحرم على الشركاء الاستخدام قبل التقويم.

(د) لو مات السيد قبل التقويم أخذت القيمة من تركته ، ولو ضاقت التركة وقع التخلص ، ولا يحسب الجارية من التركة ، لأن الاستيلاد إتلاف ، ويحتمل تعلق حقوق الشركاء بالجارية لجواز بيعها في ثمن رقبته ، ويحتمل بيعها وقسمة ما فضل من ثمنها عن الحصص في الغرماء ، لأنها إنما ينعتق يجعلها في نصيب ولدها ، ولا إرث إلا بعد الدين ، ويحتمل تقويمها على الولد ويلزمه باقي قيمتها ، لا باقي الديون.

(الثالثة) تقوّم مع الحمل قطعاً ، وهل تقوّم بنفس الوطاء؟ قال الشيخ : نعم ^(١) والأكثر على خلافه.

فروع

(أ) ما ذا يجب بالتقويم؟ المشهور قيمتها العادلة ، وقال الشيخ : أكثر الأمرين من القيمة وقت التقويم ، ومن ثمنها الذي اشترت به ^(٢) ومستنده رواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام ^(٣).

(ب) عليه قيمة الولد يوم سقط حيّاً على تقدير كونه عبداً ، ويسقط من قيمته ما قابل نصيبه ، ويضمن للشركاء الباقي ، هذا إذا لم يكن قوّمت عليه حبلى ويكون عليه قيمتها يوم الوطاء ، ومع تقويمها حبلى يكون عليه أعلى القيم من حين الإحبال إلى حين التقويم.

(١) النهاية : باب ابتياع الحيوان ، ص ٤١١ س ١٩ قال : وإذا كانت الجارية بين شركاء الى أن قال : وتقوّم الأمة قيمة عادلة ويلزمها ، فان كانت القيمة أقل من الثمن الذي اشترت به ، الزم ثمنها الأول ، وإن كانت قيمتها في ذلك اليوم قوّمت فيه أكثر من ثمنها الزم ذلك الأكثر.

(٢) النهاية : باب ابتياع الحيوان ، ص ٤١١ س ١٩ قال : وإذا كانت الجارية بين شركاء الى أن قال : وتقوّم الأمة قيمة عادلة ويلزمها ، فان كانت القيمة أقل من الثمن الذي اشترت به ، الزم ثمنها الأول ، وإن كانت قيمتها في ذلك اليوم قوّمت فيه أكثر من ثمنها الزم ذلك الأكثر.

(٣) التهذيب : ج ٧ (٦) باب ابتياع الحيوان ، ص ٧٢ الحديث ٢٣ والحديث طويل.

العاشرة : المملوكان المأذون لهما في التجارة إذا ابتاع كل منهما صاحبه ، حكم للسابق. ولو اشتبه مسحت الطريق وحكم للأقرب ، فإن اتفقا بطل العقدان ، وفي رواية يقرع بينهما.

(ج) إن كانت بكرا وجب عليه أرش البكارة ويسقط عنه قدر نصيبه.
(د) مع عدم البكارة هل يجب عليه مهر أم لا؟ سكت عنه الشيخ رحمه الله ، وقال ابن إدريس : لا يجب عليه سوى الحدّ وأرش البكارة إن كانت ^(١).
والحق وجوب المهر إن كانت جاهلة ، أو مكرهة ، لا مع العلم والمطاوعة ، وتسقط عنه قدر حصته.

(هـ) لزوم قيمة الولد عند الولادة ان كان حيا ، ولو سقط ميتا لم تضمنه.
(و) هذا الولد قبل سقوطه هل هو محكوم برقيته ووجوب التقويم على أبيه ، كما يجب بذل قيمة الوارث وهو قبلها رق ، أو هو حرّ في الأصل ووجوب القيمة لأجل حقوق الشركاء لا يصيرُه عبدا؟ الأظهر الثاني. وتظهر الفائدة فيما لو أوصى له حملا فيصح على الثاني دون الأوّل.

(ز) لو سقط هذا الولد بجناية جان ، ألزم الجاني دية جنين الحرّ للأب ، وعلى الأب للشركاء دية جنين الأمة ، عشر قيمة أمّه إلا قدر نصيبه ، ويحتمل ضعيفا أن لا شيء على الأب.

قال طاب ثراه : المملوكان المأذون لهما إذا ابتاع كل منهما صاحبه حكم للسابق ، ولو اشتبه مسحت الطريق وحكم للأقرب ، فإن اتفقا بطل العقدان ، وفي رواية يقرع بينهما.
أقول : هنا مسألتان :

(١) السرائر : باب ابتاع الحيوان ، ص ٢٤٠ س ٢٢ قال : والاولى أن يقال : لا يلزم الواطئ لها شيئا سوى الحدّ الذي ذكرناه ، ألا أن تكون بكرا فيأخذ عذرتها إلخ.

الأولى : إذا اشترى كلّ من المأذونين صاحبه وعلم سبق أحدهما كان العقد له وبطل المتأخر لبطلان تصرفه بخروجه عن ملك بائعته.

وان اقترن العقدان في حالة واحدة ، قيل فيه قولان :

(أحدهما) البطلان قاله ابن إدريس ^(١) واختاره المصنف ^(٢) لتدافعهما ، وقال الشيخ في النهاية ^(٣) يقرع بينهما وتبعه القاضي ^(٤) وقال العلامة : ان اشترى كل منهما لنفسه ، وقلنا : العبد يملك بطلا ، وإن قلنا لا يملك ، أو كلّ واحد منهما اشترى لمولاه ، فان كانا وكيلا ، صح العقدان ، وان كانا مأذونين ، فالأقرب إيقاف العقدین على الإجازة ، فإن أجاز الموليّان صحّ العقدان وانتقل كلّ منهما الى المولى الآخر ، لأنّ كلّ واحد منهما قد بطل إذنه ببيع مولاه له ، فاذا اشترى الآخر لمولاه كان كالفضولي ، وان فسخ الموليّان بطلا ^(٥).

الثانية : اشتبه الحال في معرفة السابق ، وفيه قولان :

(أحدهما) مسح الطريق والحكم للأقرب على تقدير تساويهما في القوة ، ومع تساوي الطريقين يقرع ، اختاره الشيخ في الاستبصار ^(٦) ، لأنّه من المشكلات وكل

(١) السرائر : باب ابتياع الحيوان ، ص ٢٤٠ س ٢٨ قال : وان اتفق العقدان في حالة واحدة كان العقد باطلا.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) النهاية : باب ابتياع الحيوان ص ٤١٢ س ٩ قال : فان اتفق أن يكون العقدان في حالة واحدة أقرع بينهما إلخ.

(٤) المختلف : في بيع الحيوان ص ٢٠٥ س ١٤ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية : وتبعه ابن البراج إلخ.

(٥) المختلف : في بيع الحيوان ص ٢٠٥ س ٢٤ قال : فان اشترى كل واحد منهما لنفسه إلخ.

(٦) الاستبصار : ج ٣ (٥٤) باب المملوكين المأذونين لهما في التجارة ص ٨٢ قال بعد نقل الحديث : وهذا عندي أحوط لمطابقته لما روي من أن إلخ.

مشكل فيه القرعة. وقال العلامة : ان اشتبه السبق أو السابق حكم بالقرعة ^(١) ، والأقرب البطلان مع اشتباه السبق ، لجواز الاقتران ، والسبق المصحح للبيع غير معلوم ، ولا يجوز الحكم بالمسبب مع الجهل بسببه ، والقرعة مع اشتباه السابق ، للعلم بصحة أحد العقدين في الجملة ، فيتحقق الإشكال الموجب للقرعة.

احتج الأولون بما رواه الشيخ عن أبي خديجة عن الصادق عليه السلام في رجلين مملوكين مفوض إليهما يشتريان ويبيعان بأموالهما ، فكان بينهما كلام ، فخرج هذا يعدو إلى مولى هذا وهذا إلى مولى هذا ، وهما في القوة سواء ، فاشتري هذا من مولى هذا العبد ، وذهب هذا فاشتري من مولى هذا العبد الآخر ، وانصرفا إلى مكانهما ، فنسب كل واحد إلى صاحبه وقال : أنت عبدي اشتريتك من سيدك ، قال : يحكم بينهما حيث افترقا يذرع الطريق فأتيهما كان أقرب فهو الذي سبق الذي هو أبعد ، وإن كانا سواء فهما ردّ على مواليهما ، جاء سواء وافترقا سواء إلا أن يكون أحدهما سبق صاحبه ، فالسابق هو له إن شاء باع وإن شاء أمسك ، وليس له ان يضرب به ^(٢).

واعلم أن هذه الرواية دلت على أمور :

(أ) إنَّ العبد يملك.

(ب) إنَّ الشراء لأنفسهما بقوله : «وقال له أنت عبدي اشتريتك من سيدك».

(ج) اعتبار تساويهما في القوة ، فلو تفاوتتا فيها لم يحكم بذرع الطريق ، لانتفاء الظن ، لجواز سبق الأبعد لمزيد قوّته.

(د) أنه مع علم السبق يحكم للسابق كيف كان ، بقوله «إلا أن يكون أحدهما

(١) المختلف : في بيع الحيوان ص ٢٠٥ س ٢٤ قال : والتحقيق أن نقول : ان اشتبه السبق أو السابق حكم بالقرعة.

(٢) الفروع : ج ٥ كتاب المعيشة ، باب نادر ، ص ٢١٨ الحديث ٣ وفي الاستبصار : ج ٣ (٥٤) باب المملوكين المأذونين لهما في التجارة يشتري كل واحد منهما صاحبه من مولاه ، ص ٨٢ الحديث ١.

الفصل الثامن : في السلف

وهو ابتياع مضمون إلى أجل بمال حاضر ، أو في حكمه ، والنظر في شروطه وأحكامه ولواحقه.

(الاولى) الشروط ، وهي خمسة.

الأول : ذكر الجنس والوصف ، فلا يصح فيما لا يضبطه الوصف كاللحم والخبز والجلود ، ويجوز في الأمتعة والحيوان والحبوب وكل ما يمكن ضبطه.

الثاني : قبض رأس المال قبل التفرق ، ولو قبض بعض الثمن ثمَّ

سبق صاحبه».

واحتمل الآخرون بجواز الاقتران ، وهو يقتضي البطلان ، ويجوز سبق ذي الطريق البعيدة بزيادة مشيه وسرعته وحصول عائق لغريمه. وهذه أمور توجب الشك في حصول السبب الناقل ، والأصل بقاء ما كان على ما كان عليه.

الفصل الثامن : في السلف

وهو ابتياع مضمون إلى أجل معلوم بمال حاضر أو في حكمه.

فالابتياح خبر المبتدأ ، و (مضمون) صفة مضاف محذوف مجرور بالإضافة ، أي ابتياع شيء ، أو مال مضمون ، فالابتياح جنس ، وقوله : مضمون ، فصل يخرج به البيع الأعيان الحاضرة ، وقوله : إلى أجل يخرج به البيع بالوصف حالا ، وقوله : معلوم ، إشارة إلى وصف شرط من شرائط السلف.

روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله : من سلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم^(١) ، وقوله : بمال حاضر ، يريد به اشتراط التقابض

(١) سنن ابن ماجه : ج ٢ ، كتاب التجارات (٥٩) باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى

افترقا صحَّ في المقبوض ، ولو كان الثمن ديناً على البائع صحَّ على الأشبه ، لكنه يكره.

في المجلس ، وقوله : أو في حكمه ، ليدخل ما لم يكن حاضراً حالة العقد في المجلس ثمَّ أحضر وقبض في مجلس العقد قبل التفرق ، وكذا ما كان ديناً على البائع على الأصح فإنه في حكم الحاضر ، بل في حكم المقبوض ، وظاهر أبي علي جواز تأخر القبض ثلاثة أيام ^(١) وهو متروك.

قال طاب ثراه : ولو كان الثمن من دين ^(٢) على البائع ، صحَّ على الأشبه ، لكنه يكره.

أقول : مختار المصنف الصحة ^(٣) ولعموم قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ ^(٤) ولعدم المانع.

إذ بيع الدين بالدين عند المصنف هو التبائع بما في ذمتين غير ذمتي متبايعين ، ولأنه بمنزلة المقبوض ، وقال الشيخ : لا يصح ^(٥) لأنه بمنزلة بيع دين بدين ، واختاره العلامة في المختلف ^(٦) لأنه بيع دين بدين ، ولأنه أحوط ، واختار في غيره مذهب المصنف ^(٧).

أجل معلوم ، ص ٧٦٥ الحديث ٢٢٨٠ ولفظ الحديث (عن ابن عباس قال : قدم النبي صلى الله عليه و (آله) وسلم وهم يتسلفون في الثمن الستين والثلاث ، فقال : من أسلف في تمر إلخ.

(١) المختلف : في السلف ، ص ١٨٩ س ١ قال : مسألة المشهور أنَّ قبض الثمن في المجلس شرط إلى أن قال : وقال ابن الجنيد : ولا اختار أن يتأخر الثمن الذي به يقع السلم أكثر من ثلاثة أيام إلخ.

(٢) هكذا في النسخ المخطوطة ، وفي المطبوعة (ديناً) كما أثبتناه في المتن.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) البقرة : ٢٧٥.

(٥) المختلف : في السلف ص ١٩٠ س ١٢ قال : مسألة لو شرط أن يكون الثمن من دين عليه ، قال الشيخ لا يصح ، لأنه بيع دين بمثله ، وقيل : يكره ، والمعتمد الأول ، لأنه بيع دين بدين وقد نهي عنه.

(٦) المختلف : في السلف ص ١٩٠ س ١٢ قال : مسألة لو شرط أن يكون الثمن من دين عليه ، قال الشيخ لا يصح ، لأنه بيع دين بمثله ، وقيل : يكره ، والمعتمد الأول ، لأنه بيع دين بدين وقد نهي عنه.

(٧) لم أعثر عليه.

الثالث : تقدير المبيع بالكيل أو الوزن ، ولا يكفي العدد ولو كان ممّا يعدّ ، ولا يصح في القصب أطنانا ، ولا في الحطب حزما ، ولا في الماء قريبا. وكذا يشترط التقدير في الثمن ، وقيل : يكفي المشاهدة.

قال طاب ثراه : وكذا يشترط التقدير في الثمن ، وقيل : يكفي المشاهدة.

أقول : اشتراط التقدير في الثمن بالكيل أو الوزن أو القدر لا بد منه في السلم ، لما تقدّم من اشتراطه في مطلق البيع ، وإمكان تطرق الفسخ بتعذر التسلم عند الحلول لحاجة أو غيرها ، فيحتاج المسلم الى بذل الثمن ، فان كان جزافا تعذّر الرجوع به لجهالته ، ولأداء ذلك إلى التنازع ، وهو اختيار الشيخ في كتابي الفروع ^(١) وهو قول الأكثر ، واختاره المصنف ^(٢) والعلامة ^(٣) وقال المرتضى : يكفي إذا كان معلوما بالمشاهدة مضبوطا بالمعاينة ، ولا يفتقر مع ذلك إلى ذكر صفاته ومبلغ وزنه وعدّه ^(٤) وأجاب عمّا قلناه من تعذّر الرجوع ، بأنّه معارض بالإجارة ، ويمكن عروض البطلان لها بانهدام الدار ، فيحتاج إلى معرفة مال الإجارة ، مع انه يجوز أن يكون جزافا ، وبأنّ العقود مبنية على التراضي دون ما يخاف طريانه ، فإنه من باع شيئا بثمن معيّن بالمشاهدة صحّ البيع ، وإن جاز أن يخرج المبيع مستحقا فيثبت على البائع للمشتري حق الرجوع ببذل الثمن ، ومع ذلك لا يشترط ضبط صفات الثمن ^(٥).

(١) المبسوط : ج ٢ ، كتاب السلم ص ١٧٠ س ٣ قال : فإنه يجب أن يذكر مقداره سواء كان من جنس المكيل أو الموزون أو المذروع وعلى كل حال ومتى لم يفعل ذلك لم يصح السلم إلخ وفي الخلاف : كتاب السلم ، مسألة ٤ فلا حظ.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) المختلف : في السلف ص ١٨٦ س ٢١ قال : مسألة المشاهدة غير كافية في معرفة الثمن إذا كان ممّا يكال أو يوزن بل لا بد إلخ.

(٤) الناصرية ، المسألة الخامسة والسبعون والمائة قال : معرفة مقدار رأس المال شرط في صحة السلم الى أن قال : إذا كان معلوما بالمشاهدة مضبوطا بالمعاينة لم يفتقر الى ذكر صفاته إلخ.

(٥) الناصرية : المسألة الخامسة والسبعون والمائة ، ص ٢١٧ من الجوامع الفقهية س ١٤ قال : وليس

الرابع : تعيين الأجل بما يرفع احتمال الزيادة والنقصان.

الخامس : أن يكون وجوده غالبا وقت حلوله ، ولو كان معدوما وقت العقد.

(الثاني) في أحكامه ، وهي خمسة مسائل :

الاولى : لا يجوز بيع السلم قبل حلوله ويجوز بعده وإن لم يقبضه على كراهية في الطعام على من هو عليه وعلى غيره. وكذا يجوز بيع بعضه وتولية بعضه ، وكذا بيع الدين ، فان باعه بما هو حاضر صحّ ، وكذا إن

فقد طال كلامه (رحمه الله) هنا على جواز كون مال الإجارة وثن المبيع مطلقا سلما كان أو غيره جزافا ، والكل ممنوع.

تذنيب

لو كان الثمن مذروعا قال الشيخ في الكتابين : لا بدّ من معرفة ذرعه قبل العقد ، كالكيل والوزن ^(١) ، ولم يوجب ذلك السيّد ، وتردّد العلامة ^(٢) ، ووجّه الصحة فيه جواز بيعه مشاهدا ، فيجوز أن يكون ثمننا والأقرب عدم الاكتفاء ، لجواز عروض الفسخ ، كما قلناه.

للمخالف أن يقول : إلخ.

(١) المبسوط : ج ٢ كتاب السلم ، ص ١٦٩ س ١٨ قال : ورأس المال ينظر الى أن قال : يجب أن يذكر مقداره سواء كان من جنس المكيل أو الموزون أو المذروع إلخ وفي الخلاف : كتاب السلم ، مسألة ٤. قال : سواء كان مكيلا أو موزونا أو مذروعا إلخ.

(٢) المختلف : في السلف ، ص ١٨٦ س ٣٦ قال : تذنيب ، لو كان الثمن من المذروعات الى أن قال : وعندني في ذلك نظر.

باعه بمضمون حال ، ولو شرط تأجيل الثمن قيل : يحرم ، لأنه بيع دين بدين ، وقيل : يكره ، وهو الأشبه ، (١) أمّا لو باع ديناً في ذمة زيد بدين المشتري في ذمة عمرو فلا يجوز ، لأنه بيع دين بدين.

فرع

لو قلنا بالصحة وطء الفسخ ، قضى بالصلح.

قال طاب ثراه : ولو شرط تأجيل الثمن قيل : يحرم ، لأنه بيع دين بدين ، وقيل : يكره وهو الأشبه.

أقول : هنا مسألتان :

(أ) الدين المؤجل. منع ابن إدريس من بيعه مطلقاً وادّعى عليه الإجماع ^(١) وأجاز العلامة بيعه على من هو عليه ، فيباع بالحال لا بالمؤجل ^(٢).

(ب) الدين الحال ، يجوز بيعه بمال حاضر مطلقاً ، وكذا بيعه بمضمون حال ولو كان مؤجلاً قال العلامة في كتبه : لا يجوز ^(٣) وهو مذهب ابن إدريس ^(٤) وقال المصنف : بالجواز على كراهية ^(٥) وهو مذهب الشيخ في النهاية ^(٦) واتفق الفريقان

(١) السرائر : في السلف ص ٢٣١ س ١ قال : ولا يجوز ان يبيع الإنسان ماله على غيره في أجل لم يكن قد حضر وقته ، وإنما يجوز بيعه إذا حلّ الأجل ، فإذا حضر الأجل جاز له أن يبيع على الذي عليه بزيادة من الثمن إلخ.

(٢) المختلف : في السلف ، ص ١٨٦ س ٣٨ قال : فان باعه البائع ما باعه إياه ، جاز ، سواء باعه بزيادة عن الثمن أو النقصان إلخ.

(٣) التذكرة : ج ١ ، في أحكام السلم ص ٥٥٥ س ٣٥ قال : مسألة ، لا يجوز بيع السلف قبل حلوله ويجوز بعده قبل القبض على الغريم وغيره إلخ.

(٤) تقدم نقله.

(٥) الشرائع ، في السلف ، المقصد الثالث في أحكامه ، الثامنة : قال : يجوز بيع الدين على من هو عليه الى أن قال : فان باعه بمضمون حال صح أيضاً وإن اشترط تأجيله قيل : يبطل وقيل : يكره وهو الأشبه.

(٦) النهاية : باب السلف ص ٢٩٨ س ٨ قال : ولا يجوز ان يبيع الإنسان الى أن قال : ويكره ذلك فيما يدخله الكيل والوزن إلخ.

الثانية : إذا دفع دون الصفة ويرضى المسلم ، صح . ولو دفع بالصفة وجب القبول ، وكذا لو دفع فوق الصفة ، ولا كذا لو دفع أكثر .

الثالثة : إذا تعذر عند الحلول ، أو انقطع ، فطالب كان مخيراً بين الفسخ والصبر .

الرابعة : إذا دفع من غير الجنس ورضي الغريم ولم يساعره ، احتسب بقيمة يوم الإقباض .

الخامسة : عقد السلف قابل لاشتراط ما هو معلوم ، فلا يبطل باشتراط بيع ، أو هبة ، أو عمل محلل ، أو صنعة . ولو أسلف في غنم وشرط أصواف نعجات بعينها ، قيل : يصح ، والأشبه المنع ، للجهالة . ولو شرط ثوبا من غزل امرأة معينة ، أو غلة من قراح^(١) بعينه لم يضمن .

عن أنه لا يجوز بيعه بدين على آخر مثله .

فرع

والمبيع في ذمة المدينين في عهدة البائع ، ولو تعذر قبضه من المدينين كان للمشتري الرجوع على بائعه بالثمن .

قال طاب ثراه : ولو أسلف في غنم وشرط أصواف نعجات بعينها ، قيل : يصح ، والأشبه المنع ، للجهالة . ولو شرط ثوبا من غزل امرأة معينة ، أو غلة من قراح بعينه ، لم يضمن .

أقول : هنا مسألتان :

الأولى : إذا أسلف في غنم وشرط أصواف نعجات معينة مشاهدة ، قال ابن

(١) القراح ج أفرحة : الأرض لا ماء فيها ولا شجر (المنجد لغة قرح) .

إدريس : لا يصح ^(١). واختاره المصنف ^(٢) لوجهين :

(أ) أنّ السلم في المشاهدة لا يجوز ، لأنّه بيع مضمون ومن شرط صحته الأجل.

(ب) ان بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز.

وقال الشيخ : بالصحة ^(٣) واختاره العلامة ^(٤) وأجاب عن الوجهين :

أما عن الأوّل : فالأنّه يجوز السلف حالاً ، اعتباراً بقصد المتعاقدين ، إذا كان من قصدهما الحلّول ، كقوله أسلمت إليك ، أو أسلمتك ، أو أسلفتك هذا الدينار في هذا الكتاب ، فيكون قد تجوّز باستعمال لفظ أسلمت مكان بعت ، ولأنّ السلم قسم من أقسام البيع وكما يجوز استعمال بعت في السلم فليجز استعمال أسلمت في البيع ، لعدم الفارق ، وهو اختيار المصنف في شرائعه ^(٥).

وأما عن الثاني ، فللمنع من منع بيع الصوف على الظهور ، بل هو جائز ، فالمصنف انما وافق ابن إدريس في المنع من السلف مع هذا الشرط لموافقته له في الوجه الثاني ، لا الأوّل.

واعلم أنّ موضوع المسألة أن يكون شرط الأصواف أن يجزّ حالاً ، فلو عيّنها وشرط تأجيل الجزّ إلى أمد السلف ، أو شرط أصواف نعجات في الذمة غير مشاهدة ،

(١) السرائر : باب السلف ص ٢٣١ س ١٥ قال بعد نقل قول الشيخ : قال محمّد بن إدريس : ان جعل في جملة السلف أصواف النعجات المعينة فلا يجوز السلف في المعين على ما مضى شرحنا له ، وبيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز إلخ.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) النهاية : باب السلف ص ٣٩٩ س ٩ قال : فإن أسلف في الغنم وشرط معه أصواف نعجات الى أن قال : لم يكن به بأس.

(٤) المختلف : في السلف ص ١٨٨ س ١٩ قال بعد نقل قول الشيخ وابن إدريس : والحق ما قاله الشيخ إلخ.

(٥) الشرائع : في السلف ، قال : وهل يتعقد البيع بلفظ السلم الى أن قال : الأشبه نعم.

(النظر الثالث) في لواحقه وهي قسمان :

الأول : في دين المملوك ، وليس له ذلك إلاّ مع الإذن ، ولو بادر لزم ذمته يتبع به إذا أعتق ولا يلزم المولى. ولو أذن له المولى لزمه دون المملوك إن استبقاه أو باعه. ولو أعتقه فروايتان : أحدهما يسعى في الدين ، والأخرى لا يسقط عن ذمة المولى وهي الأشهر. (١) ولو مات المولى كان الدين في تركته ، ولو كان له غرماء كان غريم المملوك كأحدهم.

لم يصح قولاً واحداً فاعلم ذلك.

الثانية : لا يجوز استناد السلف إلى معيّن ، كأن يشترط ثوبا من غزل امرأة معيّنة ، أو غلّة من قراح معيّن ، أو صوفاً من نعجات معيّنة ، لأنّ السلم ابتياع مضمون ، فهو أمر كليّ في الذمّة. غير مشخصّ إلاّ بقبض المشتري ، فتشخيصه بأحد الأقسام المذكورة خروج عن حقيقته ، نعم لو أسند إلى معيّن قابل للإشاعة ، ولا يفضي التعيين فيه إلى عسر التسليم عادة ، جاز ، كما لو سلف على مائة رطل من تمر البصرة ، فإن ذلك يجري مجرى الصفات المشترطة في السلف كالحداثة والضراية.

قال طاب ثراه : ولو أعتقه فروايتان : أحدهما يسعى في الدين ، والأخرى لا يسقط عن ذمة المولى وهي الأشهر.

أقول : إذا استدان العبد بإذن سيده ، فأقسامه ثلاثة :

(أ) أن يستدين للسيد.

(ب) أن يستدين لنفسه في قدر النفقة الواجبة على السيد.

(ج) أن يستدين لما سوى ذلك من مصالحه ، أي مصالح العبد.

ولا شك في لزوم الدين للسيد في الأولين ، وإنما النزاع في الثالث ، وهو موضوع

المسألة ، فإن بيع العبد ، أو مات لزم السيد قولاً واحداً ، وإن أعتقه فهل يلزم العبد

أو المولى؟ قال في النهاية بالأول^(١) وتبعه القاضي^(٢) والعلامة في أحد قوليهِ^(٣) وقال في الاستبصار بالثاني^(٤) وبه قال ابن حمزة^(٥) وابن إدريس^(٦) واختاره المصنف^(٧).

احتج الأولون برواية عجلان عن الصادق عليه السلام في رجل أعتق عبدا له عليه دين قال : دينه عليه لم يزد العتق إلا خيرا^(٨) وبأن السيد أذن لعبده في الاستدانة ، فافتضى ذلك رفع الحجر ولا يستعقب الضمان ، كالمحجور عليه إذا أذن له الولي في الاستدانة.

احتج ابن إدريس بأن المولى إذا أذن العبد في الاستدانة فقد وكله في أن يستدين له ، فالدين لازم في ذمته^(٩) ، وأجاب العلامة عنه بأنه ليس موضع النزاع ، لأن الاستدانة إذا كانت للسيد وجب أداؤها قطعا ، وإنما التقدير أن الاستدانة

(١) النهاية : كتاب الديون ، باب المملوك يقع عليه الدين ، ص ٣١١ س ١٢ قال : فإن أعتقه لم يلزمه شيء مما عليه وكان المال في ذمة العبد.

(٢) المختلف : كتاب الديون ص ١٣٦ س ١٦ قال : وابن البراج تبع الشيخ أيضا ، الى أن قال : والأقرب الأول : أي قول الشيخ في النهاية.

(٣) المختلف : كتاب الديون ص ١٣٦ س ١٦ قال : وابن البراج تبع الشيخ أيضا ، الى أن قال : والأقرب الأول : أي قول الشيخ في النهاية.

(٤) الاستبصار : ج ٣ (٨) باب المملوك يقع عليه الدين ص ١١ قال بعد نقل خبر زرارة : قال محمد بن الحسن : إنما يلزم المولى أو ورثته دين العبد إذا كان قد أذن له في الاستدانة إلخ.

(٥) الوسيلة : فصل في بيان الدين ص ٢٧٤ س ٩ قال : والمملوك إذا استدان الى أن قال : فالأول كان حكم دينه حكم دين مولاه.

(٦) السرائر : كتاب الديون ، باب المملوك يقع عليه الدين ص ١٦٨ س ٢٧ قال : والصحيح الواضح أن المولى إذا أذن للعبد في الاستدانة فإنه يلزمه قضاء الدين سواء باعه أو استبقاه أو أعتقه لأنه وكله في أن يستدين له ، فالدين في ذمة المولى لا يلزم العبد منه شيء إلخ.

(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٨) الاستبصار : ج ٤ (١١) باب الرجل يعتق عبدا وعلى العبد دين ص ٢٠ الحديث ٢.

(٩) تقدم نقله عن السرائر آنفا.

ولو كان مأذونا في التجارة ، فاستدان لم يلزم المولى ، وهل يسعى العبد فيه؟ قيل : نعم ، وقيل : يتبع به إذا أعتق ، وهو الأشبه.

للعبد لمصالحه. فان قيل : الدين المأذون فيه إذا صرفه العبد إلى مصالحه كان لازما للمولى ، قلنا : نمنع أنّ مجموع مصالح العبد لازمة للمولى ، وانما يلزمه المعروف من النفقة ، والاستدانة لذلك القدر منها ليس موضع النزاع على ما بيناه^(١).

قال طاب ثراه : ولو كان مأذونا في التجارة ، فاستدان لم يلزم المولى ، وهل يسعى العبد فيه؟ قيل : نعم ، وقيل : يتبع به إذا أعتق ، وهو الأشبه.

أقول : إذا اذن السيد لعبده في التجارة دون الاستدانة ، فاستدان ، قال في النهاية يستسعى به معجلا^(٢) وقال في المبسوط : إنما يسعى به بعد العتق^(٣) وبه قال التقى^(٤) وابن إدريس^(٥) واختاره المصنف^(٦).

واحتج الشيخ على الأول بصحيفة أبي بصير عن الباقر عليه السلام قال : قلت له : الرجل يأذن لمملوكه في التجارة ، فيصير عليه دين ، قال : إن كان أذن له ان يستدين فالدين على مولاه ، وإن لم يكن أذن له أن يستدين فلا شيء على المولى ،

(١) المختلف : كتاب الديون ص ١٣٦ س ٢٣ قال : وقول ابن إدريس : إذا أذن للعبد في الاستدانة إلى أن قال : خطأ فاحش ، فان التقدير أنّ الدين للعبد لا للمولى إلخ.

(٢) هكذا في النسخ المخطوطة التي عندي وليس في المختلف ولا في النهاية كلمة «معجلا» لا حظ النهاية : كتاب الديون باب المملوك يقع عليه الدين ص ٣١١ س ٩ قال : وان كان مأذونا في التجارة ولم يكن مأذونا في الاستدانة إلخ.

(٣) المبسوط : ج ٢ ، فصل في العبد ، ص ١٦٤ س ١٦ قال : وان لم يكن أذن له في الاستدانة كان ذلك في ذمة العبد إلخ.

(٤) المهذب : ج ٢ باب العتق واحكامه ص ٣٦١ س ٢٠ قال : وإذا مات العبد وعليه دين نظر فان كان سيده أذن له في إلخ.

(٥) السرائر : كتاب الديون ، باب المملوك يقع عليه الدين ص ١٦٨ س ٢٣ قال : إنّ العبد المأذون له في التجارة لا يستسعى في قضاء الدين ، بل يتبع به إذا لحقه العتاق.

(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(القسم الثاني) في القرض.

وفيه أجر ينشأ من معونة المحتاج تطوعاً. ويجب الاقتصار على العوض ، ولو شرط النفع ولو زيادة في الصفة حرم ، نعم لو تبرّع المقرض بزيادة في العين أو الصفة لم يحرم. ويقتض الذهب والفضة وزناً ، والحبوب كالحنطة والشعير كيلاً ووزناً ، والخبز وزناً وعدداً. ويملك الشيء المقرض بالقبض ، ولا يلزم اشتراط الأجل فيه ، ولا يتأجل الدين الحالّ مهراً كان أو غيره. فلو غاب صاحب الدين غيبة منقطعة نوى المستدين قضاءه وعزله عند وفاته موصياً به. ولو لم يعرفه اجتهد في طلبه ، ومع اليأس قيل : يتصدق به عنه.

فيستسعي العبد في الدين ^(١) ولأنّ السيد غرّ الناس بالإذن له في التجارة. واحتج الآخرون بأنّ السعي مملوك للسيد ، فلا يجوز صرفه فيما لم يأذن فيه ، لضرره به ، وقال عليه السلام : لا ضرر ولا ضرار ^(٢) ولأنّ المدين فرط بحقه. وفصل العلامة فقال : إن كان استدان لمصلحة التجارة وضرورتها ، لزم ، وإن لم يكن لمصلحتها لم يلزمه شيء ، وتبع به بعد العتق.

قال طاب ثراه : ومع اليأس قيل : يتصدق به عنه.

أقول : قال الشيخ في النهاية : يجتهد المديون في طلب الوارث ، فان لم يظفر به تصدق به ^(٣) وتبعه القاضي ^(٤) وقال ابن إدريس : يدفعه الى الحاكم إذا لم يعلم له

(١) التهذيب : ج ٦ (٨١) باب الديون وأحكامها ص ٢٠٠ الحديث ٧٠.

(٢) عوالي اللئالي : ج ١ ص ٢٢٠ الحديث ٩٣ ولا حظ ما علق عليه.

(٣) النهاية : باب وجوب قضاء الدين إلى الحي والميت ص ٣٠٧ س ١٤ قال : فان لم يعرف له وارثاً اجتهد في طلبه ، فان لم يظفر به تصدق به عنه.

(٤) المختلف : كتاب الديون ص ١٣٣ س ٢٩ قال بعد نقل قول الشيخ : وتبعه ابن البراج.

ولا يصح المضاربة بالدين حتى يقبض. ولو باع الذمي ما لا يملكه المسلم وقبض ثمنه جاز أن يقبضه المسلم عن حقه. ولو أسلم الذمي قبل بيعه ، قيل : يتولاه غيره ، وهو ضعيف.

وارثا ، فان قطع عليه أنه لا وارث له كان لإمام المسلمين ، لأنه يستحق ميراث من لا وارث له ^(١) وقال العلامة : إن لم يعلم انتفاء الوارث وجب حفظه ، لأنه مال معصوم ، فيجب حفظه على مالكه كغيره من الأموال ، فإن آيس من وجوده والظفر به أمكن أن يتصدق به وينوي القضاء عند الظفر بالوارث ، لئلا يتعطل المال ، إذ لا يجوز التصرف فيه ، ولا يمكن إيصاله إلى مستحقه ^(٢).

وفي قوله «لا يجوز التصرف فيه» نظر ، لعدم تعيين الدين إلا بقبض المستحق له ، بل لو قال : لاحتياجه الى تفريغ ذمته . وهو غير متمكن من إيصاله إلى مستحقه ، فشرع له التصديق به كاللقطة . كان أحسن.

قال طاب ثراه : ولو أسلم الذمي قبل بيعه ، قيل : يتولاه غيره ، وهو ضعيف.

أقول : القائل بذلك الشيخ في النهاية ^(٣) ومنع منه القاضي ^(٤) وابن إدريس ^(٥) واختاره المصنف ^(٦) والعلامة ^(٧).

(١) السرائر : باب وجوب قضاء الدين إلى الحي والميت ، ص ١٦٣ س ١٥ قال : فإن لم يجده يدفعه الى الحاكم ، فان قطع على انه لا وارث له كان لإمام المسلمين.

(٢) المختلف : كتاب الديون ص ١٣٣ س ٣٠ قال : والمعتمد أن نقول : ان لم يعلم انتفاء الوارث وجب حفظه إلخ.

(٣) النهاية : باب وجوب قضاء الدين إلى الحي والميت ص ٣٠٧ س ٢١ قال : ومن شاهد مدينا له قد باع ما لا يحل تملكه للمسلمين من خمر وخنزير وغير ذلك إلخ.

(٤) لم أظفر عليه.

(٥) السرائر : باب وجوب قضاء الدين إلى الحي والميت ، ص ١٦٥ س ٣ قال : ومن شاهد مدينا قد باع ما لا يحل تملكه للمسلمين من خمر أو لحم خنزير وغير ذلك وأخذ ثمنه إلخ.

(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٧) المختلف : كتاب الديون ، ص ١٣٥ س ١٨ قال بعد نقل قول الشيخ وابن إدريس : وهذا

ولو كان لاثنين ديون فاقتهما ، فما حصل لهما ، وما توى ^(١) منهما .
ولو بيع الدين بأقل منه لم يلزم الغريم أن يدفع إليه أكثر مما دفع ، على تردد.

احتج الشيخ بما رواه يونس ، الى قوله : قال : وإذا أسلم رجل وله خمر وخنازير ثم مات وهي في ملكه وعليه دين ، قال : يبيع ديانته أو ولي له غير مسلم خنازيره وخمره ، فيقضي دينه ، وليس له أن يبيعه وهو حي ولا يمسه ^(٢) .

احتج الآخرون بأنّ المسلم لا يملك ذلك ، ولا يجوز له بيعه مباشرة ، فلا يجوز تسبيها . وأجابوا عن الرواية بأنّها مقطوعة أوّلاً ، وبقبول الاحتمال ثانياً إذ من الجائز أن يكون الورثة كفاراً فلهم بيع الخمر وقضاء دين الميت منه ، ولهذا حرم عليه بيعه وإمساكه في حياته .
قال طاب ثراه : ولو بيع الدين بأقلّ منه ، لم يلزم الغريم أن يدفع أكثر مما دفع ، على تردد.

أقول : هذه المسألة من المعارك التي قد تشبّه على المحصلين . وتوضيحها يستدعي بيان تصوّرها قبل البحث منها بتوطئة مقدّمة .

فنقول : الدين أمر كلي في الذمة غير مشخص ، وإنما تشخيصه بتعيين المديون مع قبض المستحق له ، أو الحاكم مع امتناعه ، أو صاحب الدين مع إبطاء ^(٣) المديون ،

لا طائل تحته فان قصد الشيخ أهل الذمة . إلخ .

(١) والتوى . مقصور ويمدّ . هلاك المال ، يقال : توى المال بالكسر توى وتواء هلك (مجمع البحرين لغة توا) .

(٢) التهذيب : ج ٧ (٩) باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة ، ص ١٣٨ قطعة من حديث ٨٣ .

(٣) لطفاً ، الباب أغلقه ، والشئ ستره ، والستر أرخاه (المنجد لغة لطف) والمراد إنكار المديون أو مماطلته .

قصاصا ، ولا يتعين بغير ذلك. وقد يكون من أحد النقيدين ، وقد يكون متاعا غيرهما ، ربويًا وغير ربوي.

فإن كان من أحد النقيدين وبيع بمثله ، أو بالنقد الآخر اشترط التقابض في المجلس مع التساوي في القدر إن اتحد الجنس ، وليس موضوع المسألة. وإن كان من غيرهما وكان الثمن والمثمن ربوبين اشترط تساويهما ، وليس موضوع المسألة أيضا. فبقي أن يكون من غيرهما كثوب أو شاة ، فإذا كان يساوي عشرة فباعه بدرهم ، أو قدرا من النقد كعشرة دراهم فباعها بعوض يساوي درهما ، فهذا موضوع المسألة فهل يجب على البائع أن يدفع إلى المشتري مجموع الدين ، لأنه الذي وقع عليه عقد الاتياع ، وهو صحيح شرعي فيترتب أثره عليه؟ أم لا يجب أن تدفع إلا بقدر ما يساوي ما نقد المشتري من الثمن؟ فيه قولان : أحدهما قول الشيخ في النهاية : لم يلزم المدين أكثر مما وزن المشتري ^(١) وتبعه القاضي ^(٢). والآخر قول ابن إدريس ^(٣) واختاره المصنف ^(٤) والعلامة ^(٥) وعليه المتأخرون وهو وجوب دفع مجموع الدين إلى المشتري ، لوقوع عقده عليه وانتقاله إليه فلا يتوقف على إذن البائع. واعلم أن كلام الشيخ قد تضمن حكيمين :

- (١) النهاية : باب بيع الديون والأرزاق ، ص ٣١١ س ٣ قال : ومن باع الدين بأقل مما له على المدين ، لم يلزم المدين أكثر مما وزن المشتري من المال.
- (٢) المختلف : كتاب الديون ، ص ١٣٣ س ١ قال بعد نقل قول الشيخ : وتبعه ابن البراج على ذلك ثم بعد نقل قول ابن إدريس واعتراضه الشديد عليه والذب عن الشيخ بما لا مزيد عليه ، اختار قول الشيخ بقوله : وهل منع احد من المسلمين إلخ.
- (٣) السرائر : كتاب الديون ، ص ١٦٤ س ٢٢ قال : قال محمد بن إدريس : إن كان البيع للدين صحيحا ماضيا لزم المدين ان يؤدي جميع الدين إلى المشتري ، وإن كان قد اشتراه بأقل قليل إلخ.
- (٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.
- (٥) المختلف : كتاب الديون ، ص ١٣٣ س ١ قال بعد نقل قول الشيخ : وتبعه ابن البراج على ذلك ثم بعد نقل قول ابن إدريس واعتراضه الشديد عليه والذب عن الشيخ بما لا مزيد عليه ، اختار قول الشيخ بقوله : وهل منع احد من المسلمين إلخ.

.....

(أ) جواز بيع الدين بأقل منه ، ولا ريب فيه.

(ب) عدم لزوم المديون أكثر مما وزنه المشتري ، وهذا موضع الإشكال وتعويل الشيخ فيه على رواية محمد بن الفضيل قال : قلت للرضا عليه السلام : رجل ابتاع دينا على رجل ثم ذهب إلى صاحب الدين فقال له : ادفع إليّ ما لفلان عليك فقد اشتريته منه ، فقال : يدفع إليه قيمة ما دفع الى صاحب الدين وبرأ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه ^(١).

ورواية أبي حمزة عن الباقر عليه السلام قال : سئل عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشترى منه بعوض ، ثم انطلق إلى الذي عليه الدين فقال له : أعطني ما لفلان عليك فأبى قد اشتريته منه : فيكيف يكون القضاء في ذلك؟ فقال أبو جعفر عليه السلام : يردّ على الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشتراه من الرجل الذي عليه الدين ^(٢).

ولا تعارض لهما من الروايات ، بل انما حصل المعارض من الأصول المقررة ، وهو أنّ البيع إذا كان صحيحا وجب انتقال المبيع إلى المشتري ، فلا بدّ من محمل للروايتين ، ويجملان على وجهين :

(أ) الضمان ، ويكون إطلاق البيع عليه والشرء بنوع من المجاز ، إذا الضامن إذا أدى عن المضمون عنه بإذنه عوضا من الدين كان له المطالبة بأقلّ الأمرين ، ولهذا كان له الرجوع بما وزن خاصة لما كان أقل من الدين. فان قلت : لا إشعار في الرواية بكون الضمان حصل بإذن المضمون عنه ، قلنا : ولا اشعار فيها بان ذلك وقع بغير اذنه ، فالحمل على ذلك غير منافع ، وانما أطلق لفظ البيع على الضمان لأنه نوع من المعاوضة.

(١) التهذيب : ج ٦ (٨١) باب الديون وأحكامها ص ١٩١ الحديث ٣٥ وفيه (اشترى ديناً).

(٢) التهذيب : ج ٦ (٨١) باب الديون وأحكامها ، ص ١٨٩ الحديث ٢٦.

(خاتمة)

أجرة الكيال ووزان المتاع على البائع. وكذا أجرة بائع الأمتعة واجرة الناقد ووزان الثمن على المشتري وكذا أجرة مشتري الأمتعة. ولو تبرع الواسطة لم يستحق اجرة. وإذا جمع بين الابتياح والبيع فاجرة كل عمل على الأمر به ، ولا يجمع بينهما لواحد.

(ب) وقوع البيع فاسدا ، فيجب على المدين دفع ما تساوي مال المشتري بالإذن الصادر من صاحب الدين ويبرأ من المشتري لا من البائع ، فيجب دفع ما بقي من الدين إلى البائع.

فهذان المحملان يمكن صرف الرواية الثانية إليهما ، وتنزيل كلام الشيخ عليهما. أمّا الرواية الأولى فلا يتمشى إلا على التنزيل الأول ، ولا يتمشى على الثاني لتصريحه فيها ببراءة المدين من جميع ما عليه ، ولا يمكن ذلك في البيع الفاسد.

فرع

لو تعذر القبض من المدين بإفلاسه أو هربه ، أو غير ذلك «كمطله أو موته مع جحود الوارث أو بطله أو غير ذلك» ^(١) كان للمشتري الرجوع على البائع بالثمن إن كان يبيعا صحيحا. وإن كان ضامنا لم يرجع.

قال طاب ثراه : وإذا جمع بين الابتياح والبيع فاجرة كل عمل على الأمر به ، ولا يجمع بينهما لواحد.

أقول : من نصب نفسه للبيع كانت اجرة ما يبيعه على البائع ، لأنه وكيله. ومن

(١) بين القوسين غير موجود في نسخة (ألف) المصححة ، ولكنه موجود في نسخة (ب).

ولا يضمن الدّلال ما يتلف في يده ما لم يفترط ، ولو اختلفا في التفريط ولا يبينه ،
فالقول قول الدّلال مع يمينه ، وكذا لو اختلفا في القيمة.

نصب نفسه للشراء كانت اجرة ما يشتريه على المبتاع ، وكلّ منهما يسمّى دّالا. وإن كان
ممن يبيع للناس ويشترى وهو السمسار فله اجرة ما يبيعه على الآخر بالبيع ، واجرة ما
يشتريه على الأمر بالشراء. «ولا يجمع بينهما لواحد» أي لا يجمع لواحد بين الأجرتين
بأخذهما من البائع والمشتري عن سلعة واحدة ، بل يأخذ ممن يكون وكيلًا له وعاقدا عنه.
وفي بعض المصنّفات الفقهية «ولا يجمع بينهما الواحد» وفي بعضها «ولا يتولّاهما
الواحد» أي لا يتولى الواحد دلالي البيع والشراء في سلعة واحدة.
وذلك مبني على مقدّمات :

(أ) لا يجوز أخذ أجرتين على سلعة واحدة ، لأنه في الشراء مأمور بالسعي للمشتري
وفي البيع للبائع ، ولو سبق أحدهما باستئجاره صار العمل واجبا عليه ، فلا يستحق عليه
أجرًا من الآخر.

(ب) لا يجوز أن يكون الواحد موجبا قابلا.

(ج) إنّ الوكيل يجب عليه مراعاة الأصلح لموكله ولا يكفي المصلحة فيجتهد في الزيادة
للبيع وفي التسامح للمشتري ، وذلك تناقض.

(د) إنّ الوكيل لا يجوز أن يشتري من نفسه ، وكذا لا يجوز أن يتاع من نفسه لمن
وكله في الشراء إلا مع الإعلام.

«وقيل : ليس المراد العقد ، بل الدلالة ، لأنّ مجرد العقد لا يستأجر عليه غالبا وليس
له اجرة في العادة. ولو جعل له جعلًا على الطرفين استحق على كلّ واحد منهما ما جعل له
، وكذا لو استأجره على إيقاع العقد مع اعلامهما ، فإنه يستحق الأجرة عليها^(١).

(١) ما بين الهالين غير موجود في النسخة المصححة لكن موجود في نسخة (ب).

كتاب الرهن

كتاب الرهن

وأركانه أربعة :

الأول : في الرهن : وهو وثيقة لدين المرتهن. ولا بد فيه من الإيجاب

كتاب الرهن

مقدمة

الرهن في اللغة ، الثبات والدوام ، والنعمة الراهنة الثابتة الدائمة. وقال : رهننت الشيء فهو مرهون ، ولا يقال أرهننت ، ويقول العرب : أرهن في الشيء إذا غالى في سعره ، وأرهن ابنه إذا خاطر به وجعله رهينة ^(١).

وفي الشرع : مال جعل وثيقة لدين المرتهن يستوفي منه.

وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع. أمّا الكتاب فقوله تعالى ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ ^(٢) وأمّا السنة فمثل ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال : لا يغلق الرهن ، الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه ^(٣) وعنه عليه السلام :

(١) أرهن في السلعة ، غالى بها ، وتراهن القوم تخاطروا (المنجد لغة رهن).

(٢) البقرة : ٢٨٣.

(٣) عوالي اللثالي : ج ٣ باب الرهن ص ٢٣٤ الحديث ١ ولا حظ ما علق عليه.

والقبول. وهل يشترط الإقباض؟ الأظهر : نعم.

الرهن محلوب ، ومركوب ^(١) وعن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام : أن النبي صلى الله عليه وآله رهن درعه عند أبي السحمة اليهودي على شعير أخذه لأهله ^(٢).
وقيل : سبب عدوله عن القرض من أصحابه إلى يهودي؟ لئلا يلزمه منه بالإبراء ، فإنه لم يأمن أن أستقرض من بعضهم ان يبرئه من ذلك.

و «تغلق الرهن» بالتاء المفتوحة والغين المعجمة ، يقال : غلق الرهن غلقا ، أي استحقه المرتهن ، وذلك إذا لم يفك في الوقت المشروط قاله صاحب الصحاح ^(٣) ، والأصل فيه : أن في الجاهلية كان الرجل يرهن عند الرجل الشيء على دينه إلى أمد ، فإذا لم يأت صاحب الرهن بالحق كان الرهن لصاحب الدين وجاء الإسلام بتحريم ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا يغلق الرهن ، الرهن من صاحبه ، الحديث.

ومعنى قوله عليه السلام «له غنمه» أي فائدته وغمأؤه «وعليه غرمه» أي تلفه ونقصانه ومثوثته ، وذلك لأنه ملكه ، وهو من توابع الملك ولم ينتقل منه إلى المرتهن.

وأما الإجماع فمن سائر المسلمين على جواز الرهن.

قال طاب ثراه : هل يشترط الإقباض؟ الأشهر نعم.

أقول : قال الشيخ في النهاية : باشتراط القبض في لزوم الرهن ^(٤) وبه قال

(١) عوالي اللئالي : ج ٣ باب الرهن ص ٢٣٤ الحديث ٢ وتام الحديث «وعلى الذي يخلب ويركب النفقة» ولا حظ ما علق عليه.

(٢) عوالي اللئالي : ج ٣ باب الرهن ص ٢٣٤ الحديث ٣ ولا حظ ما علق عليه.

(٣) الصحاح : ج ٤ وفيه : «غلق الرهن غلقا ، أي استحقه المرتهن وذلك إذا لم تفتك في الوقت المشروط».

(٤) النهاية : باب الرهن وأحكامها ص ٤٣١ س ٣ قال : ولا يدخل الشيء في أن يكون رهنا إلا بعد قبض المرتهن له.

المفيد^(١) والقاضي^(٢) والتقي^(٣) وابن حمزة^(٤) وأبو علي^(٥) واختاره المصنف^(٦). وقال في الخلاف : يلزم الرهن بالإيجاب والقبول^(٧) وبه قال ابن إدريس^(٨) واختاره العلامة^(٩). احتج الأولون بقوله تعالى ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^(١٠). وبما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال : لا رهن إلا مقبوضا^(١١).

واحتج الآخرون بأصالة عدم الاشتراط ، وبقوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١٢) وبقوله تعالى ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ دلّت هذه الآية على كون القبض ليس شرطا في صحة الرهن ، لأنه لو كان شرطا كالإيجاب والقبول لكان قوله ﴿مَّقْبُوضَةٌ﴾ تكرارا لا حاجة اليه ، وكما لا يحسن أن نقول مقبولة ، كذا لا يحسن أن نقول مقبوضة ، ولأن

-
- (١) المنقعة : باب الرهن ، ص ٩٦ س ٣١ قال : ولا يصح الارتهان إلا بالقبض.
- (٢) المهذب : ج ٢ كتاب الرهن ، ص ٤٦ س ١٢ قال : لأن بالإيجاب والقبول أوجب قبض الرهن إلخ.
- (٣) الكافي : فصل في أحكام الرهن ص ٣٣٤ س ٢ قال : تفتقر صحة الارتهان الى قبض الرهن إلخ.
- (٤) الوسيلة : فصل في بيان حكم الرهن ص ٢٦٥ س ٢ قال : الرهن انما يصح بثلاثة شروط ، بالإيجاب والقبول والقبض.
- (٥) المختلف : في الرهن ص ١٣٨ س ٢٧ قال : فقال للشيخ في النهاية انه شرط ، وبه قال : ابن الجنيد.
- (٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.
- (٧) الخلاف : كتاب الرهن ، مسألة ٥ قال : يلزم الرهن بالإيجاب والقبول.
- (٨) السرائر : باب الرهن وأحكامها ص ٢٥٨ س ٢٩ قال : فاما القبض إلى أن قال : وقال الأكثرون المحصلون منهم يلزم بالإيجاب والقبول ، وهذا هو الصحيح.
- (٩) المختلف : في الرهن ص ١٣٨ س ٣٠ قال : والمعتمد قوله في الخلاف.
- (١٠) البقرة : ٢٨٣.
- (١١) التهذيب : ج ٧ (١٥) باب الرهن ، ص ١٧٦ الحديث ٣٦.
- (١٢) المائدة : ١.

ومن شرطه أن يكون عينا مملوكا يمكن قبضه ، ويصح بيعه منفردا كان أو مشاعا.
ولو رهن ما لا يملك وقف على إجازة المالك ، ولو كان يملك بعضه مضى في ملكه.
وهو لازم من جهة الراهن ، ولو شرطه مبيعا عند الأجل ، لم يصح. ولا يدخل حمل
الدابة ، ولا ثمرة النخيل والشجر في الرهن ، نعم لو تجدد بعد الارتهان دخل. وفائدة الرهن
للراهن.

ولو رهن رهنين بدينين ثم أدى عن أحدهما لم يجز إمساكه بالآخر. ولو كان دينان
وبأحدهما رهن لم يجز إمساكه بهما ، ولم يدخل زرع الأرض في الرهن سابقا كان أو متجددا.
الثاني : في الحق : ويشترط ثبوته في الذمة مالا كان أو منفعة. ولو رهن على مال ثم
استدان آخر فجعله عليهما صح.

الثالث : في الراهن ، ويشترط فيه كمال العقل وجواز التصرف ، وللولي أن يرهن
لمصلحة المولى عليه. وليس للراهن التصرف في الرهن بإجارة ، ولا سكنى ، ولا وطاء ، لأنه
تعريض للإبطال ، وفيه رواية بالجواز مهجورة

الآية سبقت لبيان الإرشاد إلى حفظ المال ، وذلك إنما يتم بالإقباض كما لا يتم إلا بالارتهان
، فالاحتياط يقتضي القبض ، كما أنه يقتضي الرهن ، ولما كان الرهن ليس شرطا في صحة
الدين. فكذا القبض ليس شرطا في صحة الرهن ، والرواية ضعيفة السند ، مع اشتغالها على
إضمار لا بد منه فليضم الاحتياط.

قال طاب ثراه : وليس للراهن التصرف في الرهن بإجارة ، ولا سكنى ، ولا وطاء ،
لأنه تعريض للإبطال وفيه رواية بالجواز مهجورة.

أقول : المشهور أنّ الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن ، للخبر ^(١) ولأنّ الرهن بالنسبة إلى المرتهن أمانة ولا يجوز التصرف في الأمانات. ومنع الراهن؟ ليكون ادعى له إلى تخلص الرهن ومسارة انفكاكه ، فيكون أتمّ في الوثيقة.

وفي رواية يجوز له التصرف بالوطة ، وهي ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن الرجل يرهن خادمه ، أيحلّ له أن يطأها؟ قال : إنّ الذين ارتقنوها يحولون بينه وبينها ، قلت : أرايت إن قدر عليها خاليا ولم يعلم الذين ارتقنوها ، قال : نعم ولا أرى لهذا بأساً ^(٢).

إذا عرفت هذا ، فلو وطأ ، فإن لم تحبل لم يبطل الرهن قطعاً ، وإن حبلت هل يبطل أم لا؟ قال في المبسوط : لا يبطل ^(٣) لأنها مملوكة سواء كان موسراً أم معسراً وبه قال ابن إدريس ^(٤) واختاره العلامة ^(٥) لأنّ حق الارتقان أسبق من حق الإحبال فلا يؤثر في إبطاله تعدى الراهن به ، وقال في الخلاف : إن كان موسراً ألزم قيمة الرهن من غيرها حرمة ولدها ، يكون رهنًا مكانها ، وإن كان معسراً كان الرهن باقياً وجاز بيعها فيه ^(٦). وكذا لو كان الوطء بإذن المرتهن لم يكن بينه وبين عدم الإذن فرقاً إلّا في التعزير ، فيعزّر في الأول مع عدم الشبهة دون الثاني ، وتصير أمّ ولد.

(١) لاحظ التذكرة : ج ٢ الفصل الثالث في منع المتراهنين من التصرفات ، ص ٢٧.

(٢) الفروع : ج ٥ كتاب المعيشة ، باب الرهن ، ص ٢٣٥ الحديث ١٥ وص ٢٣٧ الحديث ٢٠.

(٣) المبسوط : ج ٢ كتاب الرهن ص ٢٠٥ س ٢٠ قال : وإن ظهر بما حمل ، الى أن قال : ولا يخرج الجارية عندنا من الرهن.

(٤) السرائر : باب الرهن ص ٢٥٩ س ٢ قال : ولا يجوز للراهن ولا للمرتهن وطئ الجارية المرهونة الى أن قال : ولا يخرج من كونها رهنًا.

(٥) المختلف : في الرهن ، ص ١٣٨ س ٣٧ قال بعد نقل قول المبسوط : وهو الأقوى.

(٦) الخلاف : كتاب الرهن ، مسألة ١٩.

ويحتمل ضعيفا بطلان الرهن في صورة الإذن ، لأن الغرض من الرهن الوثيقة ، ولا وثيقة مع تسليط المالك على الوطء وغيره من التصرفات الموجبة للنقض فيكون كالإذن في البيع ، لكن الأول أولى ، وجزم العلامة في القواعد ببقاء الوثيقة ^(١). وفي قول المصنف هنا «لأنه تعريض للبطلان» إيماء إلى تحريم بيعها وخروجها عن الرهن.

وفي قولنا : «صارت أم ولد ولا يبطل الرهن» فائدة ، وتقديرها ان نقول : هذا الكلام يتضمن حكيمين :

(أ) عدم بطلان الرهن ، ووجهه سبق حق المرتهن على حق الاستيلاء فعلى هذا لو تعذر استيفاء الدين بإفلاس الراهن أو شبهه ، باعها المرتهن واستوفى حقه إن كان مستغرقا ، وإن لم يستغرق باع منها بقدر حقه وكان الباقي رقا لمالكها ، فإذا مات انعتقت أجمع وسعت فيما بيع منها. ويحتمل قويا تقويمها على ولدها إن كان له باقي نصيب. ويحتمل مطلقا ويلزمه فكها من ماله ، وإن كان فقيرا قيل : يسعى.

(ب) أمها أم ولد بالنسبة إلى الراهن ، فيجب عليه أن يفكها من الرهن كيلا يباع مهما أمكنه ويمنع من التصرف فيها يبيع أو هبة أو رهن آخر عند المرتهن أو غيره. ولو ماطل حتى باعها المرتهن وكان موسرا وجب عليه أن يفكها بعد ذلك من المشتري ولو بأضعاف ثمنها ، ولو بيعت لإعساره ثم أيسر لم يجب عليه الفك ، فلو فكها فالأقرب صيرورتها أم ولد.

تنبيه

وإذ قد عرفت منع الراهن من التصرف ، فاعلم أنه إنما يمنع من تصرف يخرج

(١) القواعد : كتاب الدين ، الفصل الثالث في العاقد ، ص ١٦٠ س ١٧ قال : ولو أحبلها الراهن لم يبطل الرهن.

ولو باعه الراهن وقف على اجازة المرتهن. وفي وقوف العتق على اجازة المرتهن تردّد ، أشبه الجواز.

الرابع : في المرتهن : ويشترط فيه كمال العقل وجواز التصرف. ويجوز اشتراط الوكالة في الرهن ، ولو عزل له لم ينعزل. وتبطل الوكالة

عن الملك ، أو ينقص ماليته وغير ذلك إن كان ينفع الرهن ولم يستضر به المرتهن ، جاز وآلا فلا ، فالذي لا يمنع منه صور :

(أ) تأبير النخل ، فللمالك الاستقلال به ، وليس للمرتهن منعه.

(ب) سقيه.

(ج) ختان العبد.

(د) فصاده^(١).

(هـ) مداواته بدواء لا يكون مخوفاً سميّاً ، ولو امتنع من مداواته وكان في المداواة مصلحة لم يجبر ، ولو أراد المرتهن المداواة ، فإن كان من خاصّة من غير رجوع به على الراهن جاز وآلا فلا.

(و) له تزويج الجارية ، لكن لا يسلمها الى الزوج الآ بعد الفكّ ، أو إذن المرتهن.

(ز) للزوج الخيار في فسخ النكاح مع منع المرتهن ، إن لم يعلم كونها مرهونة.

قال طاب ثراه : وفي وقوف العتق على اجازة المرتهن تردّد ، أشبهه ، الجواز.

أقول : وجه الجواز كون العتق مبنياً على القهر والتغليب ، وعليه عقد باب العتق بالسراية ، وإتّما منع من التصرف حق المرتهن وقد أجاز فيرتفع المانع ، وهو مذهب

(١) أي فيما كانت المداواة بالفصد وفتح العروق.

بموت الموكل دون الرهانة. ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن والمرتهن أحق من غيره باستيفاء دينه من الرهن ، سواء كان الراهن حيًا أو ميتا ، وفي الميت رواية أخرى.

الشيخ في النهاية ^(١) واختاره المصنف في الشرائع ^(٢) والعلامة في التحرير ^(٣).

ووجه البطلان عدم تأثير الإجازة في نفوذ العتق ، لأنّ هذا العتق لا يجوز الحكم بوقوعه منجزا من حين الإعتاق ، لتعلق حق المرتهن به ، والإجازة اللاحقة ليست صيغة موجبة للعتق ، ولا شرطا في وقوعه وتنفيذه ، لأنّ العتق لا يقع موقوفا ، ولا يقبل التعليق ، فيكون باطلا ، وهو مذهب الشيخ في المبسوط ^(٤).

وأجيب بوقوعه مراعى ، والإجازة كاشفة ، فإن أجاز بنينا وقوع العتق من حينه ، وإن لم يجز عرفنا بطلان العتق من رأس.

قال طاب ثراه : المرتهن أحق باستيفاء دينه من الرهن سواء كان الراهن حيا أو ميتا ، وفي الميت رواية أخرى.

أقول : الرواية إشارة إلى ما رواه عبد الله بن الحكم قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أفلس وعليه دين لقوم وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم فمات ، ولا يحيط ماله بما عليه من الديون؟ قال : يقسم جميع ما خلف من الرهون

(١) النهاية : باب الرهون وأحكامها ، ص ٤٣٣ س ١٤ قال : وكذلك إن أعتق المملوك الى أن قال : فإن أمضى المرتهن ما فعله الراهن كان ذلك جائزا ماضيا.

(٢) الشرائع : كتاب الرهن ، السادس في اللواحق ، قال : وفي صحة العتق مع الإجازة تردد ، والوجه الجواز.

(٣) التحرير : كتاب الرهن ، الفصل السادس في الأحكام (ز) قال : ليس للراهن عتق الرهن فان فعل كان موقوفا على إجازة المرتهن.

(٤) المبسوط : كتاب الرهن ج ٢ ص ٢٠٠ س ٤ قال : وإذا رهنه شيئا ثم تصرف فيه الراهن الى أن قال : أو أعتقه أو أصدقه لم يصح جميع ذلك ولا يكون ذلك فسخا للرهن إلخ

ولو قصر الرهن عن الدين ضرب مع الغرماء بالفاضل. والرهن أمانة في يد المرتهن ولا يسقط بتلفه شيء من ماله ما لم يتلف بتعدّد أو تفريط. وليس له التصرف فيه ، ولو تصرف من غير اذن ضمن العين والأجرة. ولو كان الرهن دابة قام بمؤنتها وتقاصّا ، وفي رواية : الظهر يركب والدّرّ يشرب وعلى الذي يركب ويشرب النفقة.

وغيرها على أرباب الدين بالحصص^(١).

وربما عضدها كون الحي له ذمة تتعلق بها ديون الباقيين ويمكن وفاءهم مع حياته ، وبعد الموت يتعلّق حقوق الديان بأعيان التركة فيتساوى الجميع في تعلق حقوقهم بأعيانها. والمشهور بين الأصحاب تقديم صاحب الرهن مطلقا تحقيقا للوثيقة وثبوت المزية له في الفرق بينه وبينهم في سبق تعلق حقه على الموت ، وديونهم لم يتعلّق بأعيان التركة إلّا بعد الوفاة ، والرواية ضعيفة الطريق^(٢).

قال طاب ثراه : ولو كان الرهن دابة قام بمؤنتها وتقاصّا. وفي رواية : الظهر يركب والدّرّ يشرب وعلى الذي يركب ويشرب النفقة.

أقول : قال الشيخ في النهاية : إذا أنفق كان له الركوب والدين بإزاء نفقته ، وإن لم ينتفع رجع على الراهن بما أنفق^(٣) وقال التقى : يجوز للمرتهن إذا كان الرهن حيوانا فتكفل معونته أن ينتفع بظهره أو خدمته أو صوفه أو لبنه ، وإن لم يتراضيا

(١) الفقيه : ج ٣ (٩٥) باب الرهن ، ص ١٩٦ الحديث ٧.

(٢) سند الحديث كما في الفقيه (وروى محمد بن حسان عن أبي عمران الأرمي عن عبد الله بن الحكم).

(٣) النهاية : باب الرهن وأحكامها ص ٤٣٥ س ٥ قال : وإن أنفق المرتهن عليها كان له ركوبها والانتفاع بها إلخ.

ولا يحل شيء من ذلك من غير تكفل مئونة ولا مرضاة ، والأولى ان تصرف قيمة منافعه في مئونته ^(١) وقال ابن إدريس : لا يجوز له التصرف بذلك لعموم منع الرهن والمرتهن من التصرف في الرهن ، فإن أنفق تبرعاً فلا شيء له على الرهن وإن أنفق بشرط العود وأشهد على ذلك رجوع بما أنفق ^(٢) وقال المصنف : يقضى بالتقاص ^(٣) وقال العلامة : يقضى بالتقاص ويكون الفضل لصاحبه ولا يجوز الركوب من دون الإذن ^(٤) واشترط الشهيد في جواز الرجوع بالنفقة إذن المالك أو الحاكم ، فان تعذر فالإشهاد ^(٥) ولم يشترط الباقر إذن الحاكم فهو أولى كاللقطة والوديعة ، فإن المرتهن يجب عليه الحفظ كالمستودع ، ولا يتم إلا بالإنفاق ، فيرجع به مع عدم التبرع ، والقول قوله في ذلك ، وأما الانتفاع فلا يجوز بالظهر إلا مع الإذن من المالك ، أو الحاكم مع تعذره. وأما اللبن فإنه إذا ترك فسد وربما أدى الى ضرر الحيوان فيجوز الحلب ، فان تمكن من المالك سلمه اليه ، وإن تعذر جاز الانتفاع به بالقيمة العادلة ، ولا يشترط إذن الحاكم لعموم الإذن بالانتفاع باللبن من غير تفصيل.

احتج الشيخ برواية أبي ولاد قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام من الرجل يأخذ الدابة والبعير رهناً بملكه ، إله أن يركبها؟ فقال : إن كان يعلفها فله أن يركبها ،

-
- (١) المختلف : في الرهن ، ص ١٤٠ س ١٨ قال : وقال أبو الصلاح : يجوز للمرتهن إذا كان الرهن حيواناً إلخ.
- (٢) السرائر : باب الرهون وأحكامها ، ص ٢٦٠ س ٢٨ قال : وإذا كان عند إنسان دابة الى أن قال : وإن أنفق إلخ.
- (٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.
- (٤) المختلف : في الرهن ، ص ١٤٠ س ٢٠ قال : والمعتمد ان نقول : إذا ركب المرتهن الى أن قال : وليس له الركوب للمنع إلخ.
- (٥) اللعة : كتاب الرهن ، في اللواحق ، الثالثة ، قال : ولو احتج الى مئونة الى أن قال : رفع أمره الى الحاكم ، فان تعذر أنفق هو بنية الرجوع وأشهد عليه إلخ.

وللمرتهن استيفاء دينه من الرهن ، إن خاف جحود الوارث. ولو اعترف بالرهن
وادّعى الدين ولا بيّنة ، فالقول قول الوارث. وله إحلافه إن ادّعى عليه العلم. ولو باع الرهن
وقف على الإجازة. ولو كان وكيلًا فباع بعد الحلّول صحّ. ولو أذن الراهن في البيع قبل
الحلّول ، لم يستوف دينه حتى يحلّ.
ويلحق به مسائل النزاع ، وهي أربع :
الأولى : يضمن المرتهن قيمة الرهن يوم تلفه ، وقيل : أعلى القيم من حين القبض الى
حين التلف.

وإن كان الذي رهنها يعلفها فليس له أن يركبها ^(١).

فالحاصل أنّ في المسألة أربعة أقوال :

- (أ) جواز الانتفاع وكون الإنفاق بإذنه ، وهو قول الشيخ والتقي.
 - (ب) المنع من الانتفاع والرجوع بالإنفاق مع النية والإشهاد ، وهو قول ابن إدريس.
 - (ج) اشتراط اذن الحاكم في الرجوع ، وهو قول الشهيد.
 - (د) المنع من التصرف والقضاء بالتقاص ، وهو قول العلامة.
- قال طاب ثراه :** يضمن المرتهن قيمة الرهن يوم تلفه ، وقيل : أعلى القيم من حين
القبض الى حين التلف.
- أقول :** إذا ثبت التفريط من المرتهن في الرهن ، بإقراره أو البينة ولزمه قيمته ، ففي
اعتباره أربعة أقوال :
- (أ) يوم التلف ، وهو مذهب الشيخين ^(٢) ووجهه أنه وقت استقرار الضمان

(١) الفقيه : ج ٣ (٩٥) باب الرهن ، ص ١٩٦ الحديث ٥.

(٢) المقنعة : باب الرهن ، ص ٩٧ س ١ قال : وإذا اختلف الراهن والمرتهن الى أن قال : في قيمة الرهن في يوم
هلك دون يوم قبضه. وفي النهاية : باب الرهن وأحكامها ص ٤٣١ س ٨ قال : ومتى هلك

ولو اختلفا ، فالقول قول الراهن ، وقيل : القول قول المرتن ، وهو أشبه.

وانتقاله إلى ذمة المرتن.

(ب) أعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف نقله المصنف ^(١).

(ج) أعلى القيم من يوم التلف الى حكم الحاكم عليه بالقيمة ، وهو مذهب أبي علي ^(٢).

(د) أعلى القيم من حين التفريط إلى وقت التلف ، وهو ظاهر العلامة في المختلف ^(٣) وهو أقرب لأنه من حين التفريط كالغاصب.

قال طاب ثراه : ولو اختلفا فالقول قول الراهن ، وقيل : القول قول المرتن ، وهو أشبه.

أقول : إذا اختلفا في قيمة الرهن اللازمة للمرتن بسبب تفريطه أو تعديده على الرهن ، هل يكون القول قوله في ذلك مع يمينه ، أو القول قول المالك؟ بالأول قال ابن إدريس ^(٤) واختاره المصنف ^(٥) والعلامة ^(٦) لأنه منكر ، وقال عليه السلام : اليمين على من أنكر ^(٧) ولأصالة براءة ذمته من الزائد ، وإسقاط حكم عدالته ،

بتفريط من جهته إلى أن قال : كان ضامنا لثمن الرهن في وقت هلاكه.

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) المختلف : في الرهن ص ١٣٩ س ٦ قال : وقال ابن الجنيد : فان تعدى المرتن في الرهن واستهلكه لزمه أعلى قيمته من يوم استهلاكه إلى يوم أن يحكم عليه بقيمته ، الى أن قال : وجب هنا على المرتن أعلى القيم من حين التفريط الى وقت التلف.

(٣) المختلف : في الرهن ص ١٣٩ س ٦ قال : وقال ابن الجنيد : فان تعدى المرتن في الرهن واستهلكه لزمه أعلى قيمته من يوم استهلاكه إلى يوم أن يحكم عليه بقيمته ، الى أن قال : وجب هنا على المرتن أعلى القيم من حين التفريط الى وقت التلف.

(٤) السرائر : باب الرهون وأحكامها ص ٢٥٩ س ٢٨ قال : وإذا اختلفا في مبلغ الرهن أو في مقدار قيمته الى أن قال : فالقول قول المرتن أيضا.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٦) المختلف : في الرهن ص ١٣٩ س ٤ قال بعد نقل ابن إدريس : وهو الأقوى.

(٧) عوالي اللئالي : ج ١ ص ٢٤٤ الحديث ١٧٢ وص ٤٥٣ الحديث ١٨٨ وج ٢ ص ٢٥٨ الحديث ١٠ وص ٣٤٥ الحديث ١١ وج ٣ ص ٥٢٣ الحديث ٢٢.

الثانية : لو اختلفا فيما على الرهن فالقول قول الراهن ، وفي الرواية ، القول قول المرتهن ما لم يدع زيادة على قيمة الرهن.

لا يسقط حكم : البينة على المدعي واليمين على من أنكر ، كالدعوى في أصل الرهن. وبالثاني قال الشيخان ^(١) والقاضي ^(٢) وسالار ^(٣) والتقي ^(٤) وابن حمزة ^(٥) وأبي علي ^(٦) لأنّ خيانتة تسقط عدالته ، فلا يؤخذ بقوله.

قال طاب ثراه : ولو اختلفا فيما على الراهن فالقول قول الراهن ، وفي رواية ، القول قول المرتهن ما لم يدع الزيادة عن قيمة الرهن.

أقول : يريد إذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين الذين على الرهن ، فالأصل أنّ هذا اختلاف على ما في ذمة الراهن ، فيكون القول قوله في قدره ، وعلى المرتهن إقامة البينة فيما يدعيه ، وهو مذهب الشيخ في الكتب الثلاثة ^(٧) وبه قال

(١) المقنعة : باب الرهن ص ٩٧ س ١ قال : وإذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن الى ان قال : كان القول قول صاحب الرهن إلخ. وفي النهاية : باب الرهن وأحكامها ص ٤٣١ س ١٦ قال : وان اختلفا في قيمة الرهن كان القول قول صاحب الرهن إلخ.

(٢) المختلف : في الرهن ص ١٣٩ س ١ قال بعد نقل قول الشيخ والمفيد : وهو قول ابن البراج.

(٣) المراسم : ذكر : أحكام الرهن ص ١٩٣ س ٣ قال : فان اختلفا في قيمة الرهن فالقول قول صاحب الرهن مع يمينه.

(٤) الكافي : في أحكام الرهن ، ص ٣٣٥ س ٨ قال : وإذا ثبت التفريط واختلف في قيمة الرهن ، فالقول قول الراهن مع يمينه.

(٥) الوسيلة : في بيان حكم الرهن ص ٢٦٦ س ١٠ قال : وان اختلف المتراهنان الى أن قال : والثاني كذلك. أي القول قول الراهن في الاختلاف في قيمة الرهن.

(٦) المختلف : في الرهن ، ص ١٣٩ س ٢ قال : وهو أيضا قول ابن الجنيد فإنه قال : والأولى عندي أن نأخذ بقول الراهن.

(٧) النهاية : باب الرهن ص ٤٣١ س ١٨ قال : فان اختلفا في مقدار ما على الرهن من المال ، كان على المرتهن البينة إلخ. والخلاف : كتاب الرهن ، مسألة ٥٧ قال : وكذلك ان اختلفا في مقدار الحق ، كان القول قول الراهن والمبسوط ج ٢ ، كتاب الرهن ص ٢٣٦ س ١٢ قال : وان اتفقا على الرهن واختلفا في

الصدوق^(١) والقاضي^(٢) والتقي^(٣) وابن حمزة^(٤) وابن إدريس^(٥) وقال أبو علي : يقدم قول المرتحن ما لم يزد دعواه عن قيمة الرهن ، وله أن يستحلف الراهن على قوله^(٦).
احتج الأولون بوجوه :

(أ) أن الأصل عدم الزيادة ، فيكون القول قولنا فيها.
(ب) ان الراهن منكر لزيادة ما يدعيه المرتحن ، والأصل براءة ذمته ، فيكون القول قوله.

(ج) صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل رهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فيه ادعى الذي عنده الرهن بأنه بألف درهم ، وقال صاحب الرهن إنه بمائة ، قال : البينة على الذي عنده الرهن أنه بألف درهم ، فإن لم يكن بينة فعلى الراهن اليمين^(٧) ومثلها موثقة عبيدة بن زرارَةَ عن الصادق

مقدار الحق ، كان القول قول الراهن.

(١) المقنع : باب الرهن والوديعة ص ١٢٩ س ٦ فان اختلف رجلان في الرهن فقال أحدهما : رهنته بألف درهم وقال الآخر بمائة ، فإنه يسأل صاحب الألف ، البينة إلخ.
(٢) المهذب : ج ٢ كتاب الرهن ص ٧٣ س ١٥ قال : وان اتفقا على الرهن واختلفا في مقدار الحق الذي رهنه إلخ.

(٣) الكافي : الرهن ، ص ٣٣٥ س ١٠ قال : وإذا ادعى المرتحن مبلغا من الدين فأقر الراهن ببعضه إلخ.
(٤) الوسيلة : فصل في بيان حكم الرهن ص ٢٦٦ س ١٠ قال : وان اختلف المتراهنان لم يخل من أربعة أوجه : اما اختلفا في مقدار ما على الرهن الى أن قال : كان القول قول الراهن مع يمينه إلخ.
(٥) السرائر : باب الرهن ص ٢٥٩ س ٣١ قال : وإذا اختلفا في مبلغ الدين أخذ ما أقر به الراهن وحلف على ما أنكره إلخ.

(٦) المختلف : في الرهن ص ١٣٩ س ١٢ قال : وقال ابن الجنيد : المرتحن يصدق في دعواه حتى يحيط بالثمن الى أن قال : وله أن يستحلف الراهن على ما يقوله.

(٧) التهذيب : ج ٧ (١٥) باب الرهن ص ١٧٤ قطعة من حديث ٢٦.

الثالثة : لو قال القابض : هو رهن ، وقال المالك : هو ودیعة فالقول قول المالك مع يمينه . وفيه رواية أخرى متروكة (١) .

الرابعة : لو اختلفا في التفريط ، فالقول قول المرتهن مع يمينه .

عليه السلام (١) .

احتج أبو علي بما رواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن ، فقال الراهن : هو بكذا وكذا ، وقال المرتهن : هو أكثر قال علي عليه السلام : يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن ، لأنه أمينه (٢) والسند ضعيف (٣) .

قال طاب ثراه : لو قال القابض : وهو رهن وقال المالك : هو ودیعة ، فالقول قول المالك مع يمينه ، وفيه رواية أخرى متروكة .

أقول : للأصحاب هنا أربعة أقوال :

(أ) القول قول القابض وعلى المالك البينة ، وهو قول الشيخ في الاستبصار (٤) والصدوق في المقنع (٥) .

(ب) القول قول المالك في عدم الرهن ، وهو فتوى النهاية (٦) وهو ظاهر

(١) التهذيب : ج ٧ (١٥) باب الرهن ص ١٧٤ الحديث ٢٧ .

(٢) التهذيب : ج ٧ (١٥) باب الرهن ص ١٧٥ الحديث ٣١ .

(٣) سند الحديث كما في التهذيب (محمد بن علي بن محبوب عن احمد بن محمد عن النوفلي عن السكوني) .

(٤) الاستبصار : ج ٣ (٨١) باب انه إذا اختلف نفسان في متاع في يد واحد منهما ، فقال الذي عنده إنه رهن وقال الآخر : أنه ودیعة ، ص ١٢٢ فلا حظ .

(٥) المقنع : باب الرهن والودیعة ، ص ١٢٩ س ٨ قال : وان قال أحدهما : هو رهن ، وقال الآخر : هو ودیعة عندك ، فإنه يسأل صاحب الودیعة ببينة إلخ .

(٦) النهاية : باب الرهن ص ٤٣٥ س ٧ قال : وإذا اختلف نفسان الى أن قال : كان القول قول صاحب المال إلخ .

الكتابين^(١) وبه قال التقي^(٢) والقاضي^(٣) وابن إدريس^(٤) واختاره المصنف^(٥) والعلامة^(٦).
(ج) إن اعترف القابض للمالك بكونه في يده على سبيل الأمانة ثم صار رهنا ، كان القول قول المالك في عدم الرهن ، وإن لم يعترف لم يبق الخلوص عن الوثيقة مع كونه في يده فعلى المالك البينة أنه لم يخرج عن يده إلا على سبيل الوديعة ، وهو قول أبي علي^(٧).
(د) إن اعترف المالك بالدين كان القول قول القابض ، وإن أنكره كان القول قوله وهو قول ابن حمزة^(٨).

احتج الشيخ على قوله الأول برواية ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام قال : إذا اختلفا في الرهن ، فقال أحدهما : هو رهن وقال الآخر : هو وديعة ، فقال :

(١) المبسوط : ج ٢ أحكام الرهن ص ٢٢٣ س ٢٢ قال : وإذا وجّه اليه ثوبا وعبدا واختلفا إلى أن قال : فالقول قول الراهن.

(٢) الكافي : فصل في أحكام الرهن ص ٣٣٥ س ١١ قال : وإذا اختلف اثنان في شيء إلى أن قال : فعلى مدعى الرهن البينة.

(٣) المهذب : ج ٢ كتاب الرهن ص ٦٩ س ٩ قال : وإذا أرسل إلى غيره عبدا وثوبا ثم اختلفا ، فقال الراهن : العبد هو الرهن والثوب وديعة إلى أن قال : فالقول حينئذ قول الراهن.

(٤) السرائر : باب الرهن ص ٢٥٩ س ٣٤ قال : ومتى اختلفا في متاع فقال الذي هو عنده أنه رهن وقال صاحب المتاع أنه وديعة كان القول قول صاحب المتاع.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٦) المختلف : في الرهن ص ١٣٩ س ١٨ قال : مسألة ، إذا اختلفا إلى أن قال : كان القول قول صاحب المتاع أنه وديعة إلى أن قال بعد أسطر ، وقال ابن الجنيد : وإن ادّعى رجل أنّ له عقارا أو غيره في يد رجل عارية أو وديعة إلخ.

(٧) المختلف : في الرهن ص ١٣٩ س ١٨ قال : مسألة ، إذا اختلفا إلى أن قال : كان القول قول صاحب المتاع أنه وديعة إلى أن قال بعد أسطر ، وقال ابن الجنيد : وإن ادّعى رجل أنّ له عقارا أو غيره في يد رجل عارية أو وديعة إلخ.

(٨) الوسيلة : في بيان حكم الرهن ، ص ٢٦٦ س ١٧ قال : فإن ادّعى صاحب المتاع كونه وديعة عنده وخصمه كونه رهنا ، فإن اعترف صاحب المتاع بالدين كان القول قول خصمه إلخ.

.....

على صاحب الوديعة البينة ، فان لم يكن له بيّنة حلف صاحب الرهن ^(١).

وفي طريقها ضعف ^(٢).

واحتج على الثاني بصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السّلام في رجل رهن عند صاحبه رهنا ، فقال الذي عنده الرّهن : ارثنته عندي بكذا وكذا ، وقال الآخر : إنما هو عندك وديعة ، فقال : البينة على الذي عنده الرهن انه بكذا ، فان لم يكن إله عليه بيّنة فعلى الذي له الرهن اليمين ^(٣).

واحتج أبو علي : بأنّه صاحب يد ، وليست يده يد عادية ، والأصل بقاؤها ، وعلى مدعي زوالها ، البينة.

واحتج ابن حمزة بأنه يدّعي الظاهر ، فإنّ الظاهر احتياط صاحب الدين على ماله ، وإنما يتمّ بأخذ الرهن عليه ، فالظاهر أنّ المال هنا رهن ، ولوجود قرينة الأداء به ^(٤). واعترف المالك له بالأمانة وجعله أميناً ، يوجب تقديم قوله في التلف وغيره. والوجهان الأخيران يصلحان حجة لابن الجنيد أيضاً.

(١) التهذيب : ج ٧ (١٥) باب الرهون ، ص ١٧٤ ذيل الحديث ٢٨.

(٢) سند الحديث كما في التهذيب (الحسن بن محمد بن سماعة عن غير واحد عن ابان عن ابن أبي يعفور).

(٣) التهذيب : ج ٧ (١٥) باب الرهون ، ص ١٧٤ ذيل حديث ٢٦.

(٤) في نسخة الالف المعتمدة كما أثبتناه ، وفي نسخة (ب وج) هكذا (ولوجود قرينة الإدانة).

كتاب الحجر

كتاب الحجر

المحجور هو الممنوع من التصرف في ماله.
وأسابيه ستة : الصغر ، والجنون ، والرق ، والمرض ، والفلس ، والسفه.
ولا يزول حجر الصغير إلا بوصفين :

كتاب الحجر

مقدمة

الحجر لغة المنع والحظر والتضييق ، قال الله تعالى ﴿حَجْرًا مَّحْجُورًا﴾^(١) أي حرما محرّما ، ومنه قوله تعالى ﴿هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حَبْرِ﴾^(٢) أي عقل ، وسمّي العقل حجرا؟ لمنعه من ارتكاب القبيح ، وحجر البيت مانع من الطواف فيه.
وشرعا منع الإنسان من التصرف في ماله.
وهو ثابت بالنص والإجماع ، قال الله تعالى ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾^(٣) وقال تعالى ﴿وَابْتَغُوا الْبِتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٤).
وهو قسمان :

(١) الفرقان : ٢٢.

(٢) الفجر : ٥

(٣) النساء : ٤.

(٤) النساء : ٦.

(الأول) البلوغ : وهو يعلم بإنبات الشعر الخشن على العانة ، أو خروج المني الذي منه الولد من الموضع المعتاد. ويشترك في هذين الذكور والإناث.
أو السنّ ، وهو بلوغ خمس عشرة ، وفي رواية من ثلاث عشرة إلى أربع عشرة ، وفي رواية أخرى بلوغ عشرة ، وفي الأنثى بلوغ تسع.

حجر على الإنسان لحق غيره كالمفلس لحق الغرماء ، والمريض لحق الورثة ، والمكاتب لحق السيد ، والراهن لدين المرتّهن.
وحجر لحق نفسه ، وهو ثلاثة : الصبي ، والسفيه ، والمجنون ، ويلحق بالمجنون ثلاثة : المغمى عليه ، والمصروع ، والمبرسم^(١).
والحجر على هؤلاء الثلاثة عام بالنسبة إلى أموالهم وذممهم ، بخلاف القسم الأول فإنّ الحجر يختصّ بما في أيديهم من الأموال ، دون ذممهم.
وأسباب الحجر ستة : الصغر ، والمجنون ، والسفه ، والفلس ، والرقّ ، والمرض.
ووجه الحصر أن نقول : الحجر إمّا عام أو خاص ، والأول إمّا أن يكون ذا غاية يعلم زوال سببها أولاً ، الأول الصغر ، والثاني الجنون. والخاص إمّا أن يكون الحجر فيه مقصوراً على مصلحة المحجور عليه ، أو لغيره ، والأول السفه. والثاني لا يخلو إمّا أن يكون مالكا للمحجور عليه أولاً ، والأول الرقّ ، والثاني لا يخلو إمّا أن يكون موقوفاً على حكم الحاكم أولاً ، والأول الفلس ، والثاني المرض.
واعلم أنّ هناك أسباباً للحجر الخاص غير ما ذكرناه مذكورة في مواضعها ، كحجر البائع على السلعة حتى يقبض الثمن ، وكحجر الصّبّاغ والخيّاط على الثوب حتى يقبض الأجرة ، وكحجر المرأة على البضع حتى يقبض الصداق ، وغير ذلك.
قال طاب ثراه : والسن وهو بلوغ خمس عشرة سنة في الذكر ، وفي رواية من ثلاث عشرة إلى أربعة عشرة ، وفي أخرى ببلوغ عشرة ، وفي الأنثى بلوغ تسع.

(١) يرسم أحدث فيه البرسام ، البرسام التهاب في الحجاب الذي بين الكبد والقلب (المنجد لغة برسم).

أقول : هنا بحثان :

(الأول) في الحدّ الذي يعرف به بلوغ الذكر ، وفيه للأصحاب أقوال ثلاثة :

(أ) المشهور خمس عشرة ، وهو في رواية حمزة بن حمران قال : سألت أبا جعفر عليه السلام متى يجب على الغلام أن يؤخذ منه الحدود التامة؟ قال : إذا خرج عنه اليتيم ، قلت : لذلك حدّ؟ قال : إذا احتلم ، أو بلغ خمس عشرة سنة ، أو أشعر أو أنبت قبل ذلك أقيمت عليه الحدود. قلت : فالجارية ، قال : إذا زوجت ودخل بها ولها تسع سنين ^(١).

(ب) من ثلاث عشرة إلى أربع عشرة ، وهو مذهب أبي علي ^(٢) وهو في رواية أبي حمزة الثمالي عن الباقر عليه السلام قال : قلت له : جعلت فداك في كم تجري الأحكام على الصبيان؟ قال : في ثلاث عشرة سنة وأربع عشرة سنة ، قتل : فان لم يحتلم فيها؟ قال : وان لم يحتلم فإنّ الأحكام تجري عليه ^(٣) وفي معناها رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا بلغ أشده ثلاث عشرة سنة ودخل في الرابعة عشر ، وجب عليه ما وجب على المحتلم ، احتلم أو لم يحتلم ، كتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء إلا أن يكون ضعيفا أو سفيها ^(٤) وفي طريق أخرى فقال : وما السفيه؟ قال : الذي يشتري الدرهم بأضعافه ، قال : وما الضعيف؟ قال : الأبله ^(٥) وفي رواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال : إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه تجوز وصيته في ماله ما اعتق وتصدق وأوصى على حدّ

(١) الفروع : ج ٧ ، كتاب الحدود ص ١٩٧ باب حد الغلام والجارية ، الحديث ١ .

(٢) المختلف : في الحجر ، ص ١٤٥ س ١٤ قال : وقال ابن الجنيد : أربع عشر سنة.

(٣) التهذيب : ج ٦ (٩٢) باب من الزيادات في القضايا والأحكام ، ص ٣١٠ الحديث ٦٣ .

(٤) الفروع : ج ٧ ، باب الوصي يدرك أيتامه فيمتنعون من أخذ ما لهم. ص ٦٩ الحديث ٧ .

(٥) التهذيب : ج ٩ (٨) باب وصية الصبي والمجور عليه ، ص ١٨٢ قطعة من حديث ٦ .

معروف وحق فهو جائز ^(١) وفي معناها كثير ، كرواية ابن بكير عن أبي عبد الله قال : يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين ^(٢) .
وليس بصريحة في الدلالة على البلوغ ، ولا يعرف في الأصحاب مصرّحا بكون ذلك بلوغا ، لجواز إرادة رفع الحجر في أمور خاصة وإن لم يكن بالغاً .
وهو مذهب الشيخين في النهاية ^(٣) والمقنعة ^(٤) والفقيه في الرسالة ^(٥) والقاضي ^(٦) وابن حمزة ^(٧) .

وذلك في مواضع :

- (أ) العتق فينفذ مع بلوغها .
- (ب) الوقف في وجوه البرّ .
- (ج) الوصية في المعروف .
- (د) إمضاء إقراره بمثل ذلك .

-
- (١) الفروع : ج ٧ ، باب وصية الغلام والحارية التي لم تدرك وما يجوز وما لا يجوز ص ٢٨ الحديث ١ .
 - (٢) التهذيب : ج ٨ (٣) باب أحكام الطلاق ، ص ٧٥ الحديث ١٧٣ .
 - (٣) النهاية : باب شرائط الوصية ص ٦١١ س ٩ قال : فإن بلغ عشر سنين ولم يكن قد كمل عقله الى أن قال : كانت وصية ماضية في المعروف من وجوه البرّ ، ثمّ قال : وكذلك يجوز صدقة الغلام إذا بلغ عشر سنين .
 - (٤) المقنعة : باب وصية الصبي والمحجور عليه ص ١٠١ س ١٢ قال : وإذا بلغ الصبي عشر سنين جازت وصيته في المعروف من وجوه البرّ .
 - (٥) لم أظفر عليه .
 - (٦) المهذب : ج ٢ ، باب شروط الوصاية ، ص ١١٩ س ٨ قال : فإن كان صغيرا الى أن قال : وصدقة الصبي إذا بلغ عشر سنين وهبته وعتقه إذا كان بالمعروف وفي وجوه البر على ما قدّمناه جائز .
 - (٧) الوسيلة : في بيان أحكام الوصية ص ٣٧٢ س ١٠ قال : وحكم كمال العقل يكون للمراهق الى أن قال : فإن وصيته وصدقته وعتقه وهبته بالمعروف ماضية إلخ .

(الثاني) الرشد : وهو أن يكون مصلحا لما له. وفي اعتبار العدالة تردّد.
ومع عدم الوصفين أو أحدهما يستمر الحجر ولو طعن في السنّ.
ويعلم رشد الصبيّ باختباره بما يلائمه من التصرفات ، ويثبت بشهادة رجلين في الرجال ، وبشهادة الرجال أو النساء في النساء.
والسفيه هو الذي يصرف أمواله في غير الأغراض الصحيحة ، فلو باع والحال هذه لم يمحض بيعه ، وكذا لو وهب أو أقرّ بمال ، ويصحّ طلاقه وظهاره وإقراره بما لا يوجب مالا.
والمملوك ممنوع من التصرفات الآ

(هـ) مؤاخذته بالقصاص.

(و) مؤاخذته بالسرقه.

(ز) صحة نيابته في الحج.

(الثاني) بلوغ الأنثى ، وفيه قولان :

(أ) المشهور وهو تسع سنين ، ذهب اليه الشيخ في باب الحجر من كتاب المبسوط

^(١) وهو مذهب ابن إدريس ^(٢) والمصنف ^(٣) والعلامة ^(٤).

(ب) عشر سنين ذهب اليه الشيخ في باب الصوم من الكتاب ^(٥).

قال طاب ثراه : الرشد ، وهو أن يكون مصلحا لما له ، وفي اعتبار العدالة تردّد.

(١) المبسوط : ج ٢ كتاب الحجر ص ٢٨٣ س ٢٢ قال : وفي الإناث تسع سنين إلخ.

(٢) السرائر : كتاب الصدقات ، باب شرائط الوصية. ص ٣٨٨ س ٢٦ قال : وفي النساء الاحتلام أيضا أو الإنبات ، أو بلوغ تسع سنين.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف : في الحجر ص ١٤٥ س ٢٤ قال : الثاني الحكم ببلوغ المرأة لتسع سنين وهو المشهور إلخ.

(٥) المبسوط : ج ١ في ذكر حقيقة الصوم وشرائط وجوبه ص ٢٦٦ س ١٩ قال : والمرأة تبلغ عشر سنين.

بإذن المولى والمريض ممنوع من الوصية بما زاد على الثلث. وكذا في التبرعات المنجزة على الخلاف. (١) والأب والجد للأب يليان على الصغير والمجنون ، فان فقدوا فالوصي ، فإن فقد فالحاكم.

أقول : الرشد كيفية نفسانية يمنع من صرف المال في غير الوجوه اللائقة بأفعال العقلاء ، ويقابله السفه والتبذير ، وهو صرف المال في الوجوه الغير اللائقة بأفعال العقلاء. وهل يعتبر العدالة مع كونه مصلحا لما له أم لا؟ قال في المبسوط : إذا صار فاسقا إلا أنه غير مبذر فالأحوط أنه يحجر عليه ^(١) وبناء على أصله من أن العدالة شرط في الرشد مستدلا بما روي عنهم عليهم السلام : شارب الخمر سفيه ^(٢) وقال تعالى ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ ^(٣) واختار العلامة عدم اعتبارها ، وأجاب بأن السفيه الذي في الحديث غير السفيه الذي في الآية ^(٤).

قال طاب ثراه : والمريض ممنوع من الوصية فيما زاد على الثلث ، وكذا في التبرعات المنجزة على الخلاف.

أقول : المشهور أنها من الثلث ، وهو أحد قولي الشيخ في المبسوط ^(٥) وبه قال الصدوق ^(٦).

-
- (١) المبسوط : ج ٢ كتاب الحجر ص ٢٨٤ س ٢ قال : وإيناس الرشد منه أن يكون مصلحا لما له عدلا في دينه إلخ. وقال أيضا في (٢٨٥) س ١٠ : وإذا صار فاسقا إلا أنه غير مبذر لما له فالظاهر أنه يحجر عليه.
- (٢) عوالي اللثالي : ج ٣ باب الحجر ، ص ٢٤٠ الحديث ٧ ولا حظ ما علق عليه.
- (٣) النساء : ٥.
- (٤) المختلف : في الحجر ، ص ١٤٥ س ٣٤ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط : ونحن قد منعنا أصله والسفيه الذي إلخ.
- (٥) المبسوط : ج ٤ كتاب الوصايا ص ٤٣ س ١٤ قال : والعطية المنجزة هي ما يدفعه بنفسه الى أن قال : وتصح منه الوصية ويكون من الثلث
- (٦) الهداية : (١٢٩) باب الوصايا ص ٨١ س ١٦ قال : وسئل عن رجل حضره الموت فأعتق مملوكا ليس له غيره الى أن قال : ما يعتق منه إلا ثلثه.

وأبو علي^(١) وظاهر الخلاف^(٢) واختاره المصنف^(٣) والعلامة^(٤).
وقال الشيخان في النهاية والمقنعة : أنّها من الأصل^(٥) ^(٦) وبه قال القاضي^(٧) وابن
إدريس^(٨).

والروايات بالأوّل^(٩)

احتج الآخرون : بأنّه مالك تصرف في ماله ، فيكون ماضيا لقوله عليه السّلام :
الناس مسلّطون على أموالهم^(١٠).

(١) المختلف : في الوصايا ، ص ٦٦ س ٢١ قال : وللشيخ قول آخر في المبسوط أنّها من الثلث ، وهو قول
الصدوق وابن الجنيد وهو المعتمد.

(٢) الخلاف : كتاب الوصايا ، مسألة ١٢ قال : وإن كان منجزا مثل العتاق والهبة والمحابة ، فلاصحابنا فيه
روايتان إحداهما أنّه يصح والأخرى لا يصح الى أن قال : دليلنا على الاولى الأخبار المروية إلخ.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) تقدم آنفا ما اختاره.

(٥) النهاية : كتاب الوصايا ، باب الإقرار في المرض والهبة فيه ص ٦٢٠ س ١٥ قال : والهبة في حال المرض
صحيحة إذا قبضها الى أن قال : والبيع في حال المرض صحيح كصحته في حال الصحة إلخ.

(٦) المقنعة : باب الوصية والهبة ص ١٠١ س ٣٣ قال : وإذا وهب في مرضه أو تصدق جاز ذلك له في جميع
ماله إلخ.

(٧) المهذب : ج ١ في منجزات المريض ، ص ٤٢٠ س ١٨ قال : وإذا وهب المريض في حال مرضه شيئا
واقبضه كانت الهبة صحيحة ولم يكن للوارث الرجوع فيها الى أن قال : وبيعه في حال مرضه صحيح إلخ.

(٨) السرائر : في الوصايا ص ٣٨٦ س ٣١ قال : وعطايا المنجزة صحيحة على الصحيح من المذهب لا تحسب
من الثلث بل من أصل المال.

(٩) لاحظ المختلف : في الوصايا ص ٦٦ س ٢٢ ففيه الأخبار الدالة على أنّها من الثلث.

(١٠) لاحظ عوالي اللئالي : ج ١ ص ٢٢٢ الحديث ٩٩ وص ٤٥٧ الحديث ١٩٨ وج ٢ ص ١٣٨ الحديث
٣٨٣ وج ٣ ص ٢٠٨ الحديث ٤٩.

كتاب الضمان

كتاب الضمان

وهو عقد شرع للتعهد بنفس أو مال.

وأقسامه ثلاثة :

(الأول) ضمان المال : ويشترط في الضمان التكليف وجواز

كتاب الضمان

مقدمات

(الأولى) الضمان عقد شرعي للتعهد بالمال ، أو النفس.

والتعهد بالمال إما أن يكون لمن عليه مثله ، أم لا ، والأول الضمان بقول مطلق ، أي

من غير تقييد بقولنا : لمن عليه مثله ، والثاني الحوالة ، والتعهد بالنفس هو الكفالة ، فكان

أقسام الضمان ثلاثة.

وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب ، فعموم قوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١) وقال تعالى ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ

بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^(٢) والزعيم ، الكفيل ، ويقال : ضمين وكفيل ، وحميل بالحاء المهملة.

(١) المائدة : ١ .

(٢) يوسف : ٧٢ .

وأما السنة ، فروى أبو أمامة الباهلي أنّ النبي صَلَّى الله عليه وآله خطب يوم فتح مكة فقال : العارية موداة ، والمنحة ^(١) مردودة ، والدين مقضي ، والزعيم غارم ^(٢) وروى أبو سعيد الخدري قال : كنّا مع رسول الله صَلَّى الله عليه وآله في جنازة ، فلما وضعت قال عليه السلام : هل على صاحبكم من دين؟ قالوا : نعم درهمان فقال : صلّوا على صاحبكم ، فقال عليّ عليه السلام : هما عليّ يا رسول الله وأنا لهما ضامن ، فقام رسول الله صَلَّى الله عليه وآله فضلّي عليه ، ثمّ أقبل على عليّ عليه السلام فقال : جزاك الله عن الإسلام خيرا ، وفكّ رهانك كما فككت رهان أخيك ^(٣).

وأما الإجماع ، فمن سائر المسلمين لا يختلفون في جوازه وإن اختلفوا في مسائله.
الثانية : الضمان عندنا ناقل ينقل المال من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن.
وعند العامة ضمّ إلى ذمة ، فللمضمون له مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه.

وتظهر الفائدة في مسائل : (أ) لو أبرء الضامن برئاً معاً عندنا ، ولا يبرئ عندهم ، وينعكس الحكم مع انعكاس الفرض ، أعني لو أبرء المضمون برئاً عندهم ولم يبرأ عندنا ، لخلاص ذمة المضمون من مال المضمون له ، فقد أبرء من ليس له عليه شيء.
(ب) لو مات الضامن قبل الأداء بقي المال على المضمون عنه ولا يتعلق بتركة

(١) المنحة هي الناقة أو البقرة أو الشاة يدفعها المالك الى غيره لينتفع بها ويتصرف في اللبن والزبد ، والعين مالكها.

(٢) مسند أحمد بن حنبل : ج ٥ ص ٢٦٧ عن أبي أمامة الباهلي ، وفي ص ٢٩٣ عن سعيد بن أبي سعيد.

(٣) سنن الدار قطني : ج ٣ كتاب البيوع ص ٤٧ الحديث ١٩٤ وص ٧٨ الحديث ٢٩١ و ٢٩٢ ورواه الشيخ في الخلاف : كتاب الضمان ، مسألة ٣.

الضامن شيء ، لأنه لا ذمة للميت. ولو مات المضمون عنه تحيّر المضمون له في الرجوع على تركة الأصيل ومطالبة الضمين عندهم ، وعندنا يرجع على تركة الضامن خاصة ان كان له تركة ، وإلا ضاع.

(ج) لو ضمن بغير سؤاله وأدى بسؤاله ، رجع عندهم ، لأنه قضى دينه بإذنه ، ولا يرجع عندنا لانتقال المال بنفس الضمان ، وانما أمره بقضاء الدين عن نفسه.

(د) لو كان مع الضامن من المال ما يكفيه مئونة السنة ، وهو بقدر الدين ، استحق الزكاة عندنا لا عندهم ، فيدخل في قسم الفقراء في استحقاق الزكاة والكفارة والنذر وعدم وجوب الخمس والفقرة عندنا وأضدادها عندهم.

(هـ) لو حجر على الضامن لفلس ، لم يشارك المضمون الغرماء عندهم ، ويشارك عندنا.

(و) له المطالبة من شاء منهما على الاجتماع والانفراد عندهم ، وليس له إلا مطالبة الضامن فقط عندنا.

(ز) يصح له أخذ الرهن من الضامن عندنا دون المضمون عنه ، وبالعكس عندهم. (ح) لو دفع الضامن الى المضمون ، فأنكر ، فشهد المضمون عنه ، فعندهم لا يقبل ، لأنّ الشهادة له ، وعندنا يقبل إن لم يكن هناك تهمة.

وهي يتصور في مواضع :

(أ) أن يكون الضامن معسرا والمضمون له غير عالم بحاله ، ففي شهادة الأداء منع للمضمون له عن الرجوع على المضمون عنه.

(ب) أن يكون المدفوع عن الدين عرضا قيمته أقلّ من الحق المضمون ، فإنّ الرجوع عليه يكون بالقدر المدفوع ، فهذه أيضا تهمة تمنع من قبول شهادته ، لاشتغالها على مصلحته بأدائه أقلّ من الدين الواجب عليه.

التصرف ، ولا بد من رضا المضمون له ولا عبرة بالمضمون عنه. ولو علم فأنكر لم يبطل الضمان على الأصح. (١) وينقل المال من ذمة المضمون عنه الى الضامن وتبرأ ذمة المضمون عنه. ويشترط فيه الملاءة ، أو علم المضمون له بإعساره ، ولو بان إعساره كان المضمون له مخيراً.

(ج) أن يكون الضمان من مال معين ويكون الاختلاف بعد تلف المال المضمون منه ، فالشهادة هنا تمنع من رجوع الضامن على الأصل.

(د) أن يحجر على الضامن للفلس ويكون المضمون عنه أحد غرمائه ، والضامن بغير سؤاله ، فإنّ شهادته بالأداء يمنع المضمون له من محاسبة الغرماء وهو أحدهم.

قال طاب ثراه : ولو علم فأنكر لم يبطل الضمان على الأصح.

أقول : لو علم المضمون عنه بعد الضمان كون الضامن عنه زيدا مثلاً ، فأنكر ، أي لم يرض بضمانه هل يبطل الضمان أم لا؟ قال الشيخان في النهاية والمقنعة : نعم ^(١) ^(٢) وبه قال القاضي ^(٣) وابن حمزة ^(٤) وقال ابن إدريس : لا ^(٥) واختاره

(١) النهاية : باب الكفالات والضمانات والحوالات ص ٣١٤ س ١٥ قال : ومتى تبرّع الضامن الى أن قال : ألا أن ينكر ذلك ويأباه فيبطل ضمان المتبرّع ويكون الحق على أصله إلخ.

(٢) المقنعة : باب الضمانات والكفالات والحوالات والوكالات ص ١٣٠ س ١٢ قال : وكذلك إن كان الضامن متبرّعاً الى أن قال : إلا أن ينكر ذلك ويأباه ، فيبطل ضمان المتبرّع ويكون الحق على أصله إلخ.

(٣) المختلف : في الضمان ص ١٥١ س ٢٧ قال : وقال ابن البراج : إذا تبرّع إنسان بضمان حق ثم أنكر المضمون عنه ذلك كان الحق باقياً في جهته ولم ينتقل الى المتبرّع بضمان ذلك عنه.

(٤) الوسيلة : في بيان الضمان ص ٢٨٠ س ١٥ قال : وضمان المتبرّع صحيح إذا لم يأب المضمون عنه.

(٥) السرائر : باب الكفالات والضمانات ص ١٧١ س ١٧ قال : فأما رضا المضمون عنه فليس من شرط صحته الى أن قال : والصحيح انه يستقر ويلزم إلخ.

والضمان المؤجل جائز ، وفي المعجل قولان ، أصحهما الجواز .
ويرجع الضامن على المضمون عنه ان ضمن بسؤاله ، ولا يؤدي أكثر مما دفع . ولو
وهبه المضمون له أو أبرأه لم يرجع على المضمون عنه بشيء ولو كان بإذنه . وإذا تبرّع
بالضامن بالضمان فلا رجوع .

المصنف ^(١) والعلامة ^(٢) لعموم قوله عليه السلام : الزعيم غارم ^(٣) ولصحيحة الرقي عن
الصادق عليه السلام قال : مكتوب في التوراة : كفالة ندامة غرامة ^(٤) ولأنه كالقضاء فلا
اختيار له ، كما لو قضى عنه .

قال طاب ثراه : وفي المعجل قولان : أصحهما الجواز .
أقول : منع الشيخان في النهاية والمقنعة من ضمان المعجل ^(٥) ^(٦) وبه قال ابن حمزة
^(٧) وهو أحد قولي القاضي ^(٨) وأجازه في المبسوط ^(٩) وهو القول الآخر

-
- (١) لاحظ عبارة المختصر النافع .
(٢) المختلف : في الضمان ص ١٥١ س ١٨ قال : والأقرب اختيار الشيخ في المبسوط ، وهو عدم الاحتياج إلى
معرفة المضمون عنه .
(٣) تقدم نقله عن مسند احمد بن حنبل ج ٥ ص ٢٦٧ .
(٤) التهذيب : ج ٦ (٨٤) باب الكفالات والضمانات ، ص ٢١٠ الحديث ٩ .
(٥) النهاية : باب الكفالات والضمانات ، ص ٣١٥ س ١١ قال : ولا يصح ضمان مال ولا نفس إلا بأجل .
(٦) المقنعة : باب الضمانات والكفالات ، ص ١٣٠ س ٢٠ قال : ولا يصح ضمان مال ولا نفس أحد إلا
تأجل معلوم .
(٧) الوسيلة : في بيان الضمان ص ٢٨٠ س ٩ قال : وإنما يصح بخمسة شروط : بتعيين أحل المال .
(٨) المختلف : في الضمان ، ص ١٥١ س ٣٢ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية : وهو قول ابن البراج في
الكمال ، ثم قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط بأنه يصح حالاً : وهو قول ابن البراج في المهذب . ومن الأسف
ان ما في أيدينا من المهذب ليس فيه كتاب الضمان .
(٩) المبسوط : ج ٢ كتاب الضمان ص ٣٢٣ س ٢١ قال : إذا كان الضمان مطلقاً فله أن يطالب به أي وقت
شاء ، وإن كان مؤجلاً إلخ .

ولو ضمن ما عليه صحّ وإن لم يعلم كمّيته على الأظهر. (١) ويثبت عليه ما تقوم به البيئة ، لا ما يثبت في دفتر وحساب ، ولا ما يقرّ به المضمون عنه.

للقاضي (١) واختاره ابن إدريس (٢) والمصنف (٣) والعلامة . (٤) لعموم قوله عليه السلام : الزعيم غارم (٥).

احتج الشيخ بأنه إرفاق ، فيشترط فيه الأجل ، إذا لا إرفاق مع الحلول ، لتسوية المطالبة في الحال للضامن ، فيتسلّط على مطالبة المضمون عنه في الحال ، فينتفي فائدة الضمان (٦).

وأجيب بتفاوت الغرماء في التقاضي ، ومنع انحصار الفائدة في التأخير.
قال طاب ثراه : ولو ضمن ما عليه صحّ وإن لم يعلم كمّيته على الأظهر.
أقول : الصحة مذهب الشيخين في النهاية (٧) والمقنعة (٨) وسالار (٩) وأبي

(١) المختلف : في الضمان ، ص ١٥١ س ٣٢ قال بعد نقل قول الشيخ : في النهاية وهو قول ابن البراج في الكامل : ثمّ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط بأنه يصحّ حالا : وهو قول ابن البراج في المهذب. ليس فيه كتاب الضمان.

(٢) السرائر : باب الكفالات والضمانات ص ١٧١ س ٢٣ قال : وإذا ضمن الضامن من المال مطلقا فله أن يطالب به أي وقت شاء الى ان قال : فأما إذا اتفقا على التعجيل فيصحّ الضمان من دون أجل.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف : في الضمان ، ص ١٥١ س ٣٣ قال بعد نقل قول ابن إدريس : وهو الأقوى.

(٥) تقدم آنفا.

(٦) الاحتجاج والجواب عنه منقولان في المختلف : لاحظ ص ١٥١ في الضمان س ٣٤.

(٧) النهاية : باب الكفالات والضمانات ص ٣١٥ س ١٧ قال : وإن لم يكن عيّن المال الى أن قال : وجب عليه ما قامت به البيئة إلخ.

(٨) المقنعة : باب الضمانات والكفالات ، ص ١٣٠ س ٢٣ قال : وضمان المجهول لازم كضمان المعلوم حتى يخرج منه إلخ.

(٩) المراسم : ذكر الحكام والضمانات والكفالات ص ٢٠٠ س ٨ قال : وضمان المجهول ينعقد كضمان المعلوم ، وهو أن يقول : إلخ.

علي^(١) وابن زهرة^(٢) والتقي^(٣) والقاضي في الكامل^(٤).
والبطلان مذهب الشيخ في الكتابين^(٥) والقاضي في المذهب^(٦) وبه قال ابن إدريس^(٧) واختاره المصنف^(٨) والعلامة^(٩).

الأول للأصل ، ولعموم قوله تعالى ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^(١٠) وأشار به إلى حمل البعير ، والأصل عدم تعيينه ، ولعموم : الزعيم غارم^(١١) احتج الشيخ : بنهيه عليه السلام عن الضرر^(١٢) وضمان المجهول غرر ، لأنه لا يدري ما عليه من المال ، ولعدم الدليل على صحته^(١٣)

(١ و ٢ و ٣ و ٤) المختلف : في الضمان ، ص ١٥١ س ٣٥ قال : للشيخ قولان في ضمان المجهول أحدهما الصحة الى أن قال : وهو قول ابن الجنيد وابن البراج في الكامل. ثم قال : وقال الشيخ في المبسوط والخلاف : لا يصح ، وبه قال ابن البراج في المذهب. ثم قال : والمعتمد الأول.

(٥) الجوامع الفقهية : الغنية ، فصل في الضمان ، ص ٥٩٥ س ٢٣ قال : وليس من شرط صحته أن يكون المضمون معلوما إلخ.

(٦) الكافي : فصل في الكفالة والحوالة ، ص ٣٤٠ س ٢ قال : وضمان المجهول جائز كالمعتين ، كقول الضامن إلخ.

(٧) الخلاف : كتاب الضمان ، مسألة ١٣ قال : لا يصح ضمان المجهول إلخ. والمبسوط : ج ٢ كتاب الضمان ص ٣٢٦ س ٦ قال : وأما الأعيان المضمونة مثل المغصوب الى أن قال : ولأنها مجهولة ، وقال أيضا في ص ٣٢٨ س ١٢ إذا ضمن البائع للمشتري الى أن قال : لأنه ضمان مجهول ولأنه ضمان ما لم يجب وكلاهما ييطان.

(٨) السرائر : باب الكفالات والضمانات والحوالات ، ص ١٧٢ س ٤ قال : وفي الموضع الذي يصح ضمانها فلا يصح إلا أن يكون معلومة لأنّ ضمان المجهول على الصحيح من المذهب لا يصح.

(٩) لاحظ عبارة المختصر النافع. ولا يخفى ان الظاهر من المحقق في النافع والعلامة في المختلف هو الصحة ، فعدادهما في القائلين بالبطلان غير واضح ، فتأمل.

(١٠) يوسف : ٧٢.

(١١) تقدم مرارا.

(١٢) عوالي اللثالي : ج ٢ ص ٢٤٨ الحديث ١٧ ولا حظ ما علق عليه.

(١٣) الاحتجاج والجواب منقولان في المختلف : لا حظ ص ١٥٢ في الضمان س ٣.

(القسم الثاني) الحوالة : وهي مشروعة لتحويل المال من ذمة إلى ذمة مشغولة بمثله ، ويشترط رضا الثلاثة وربما اقتصر بعض على رضا الخيل والمحتال . (١) ولا يجب قبول الحوالة ولو كان على مليء ، نعم لو قبل لزم ، ولا يرجع المحتال على الخيل ولو افتقر الحال عليه . ويشترط ملائته وقت الحوالة أو علم المحتال بإعساره .

وأجاب الأولون بأنّ الغرر المنهي عنه إنما هو في المعاوضات التي تفضي إلى التنزع ، وأمّا مثل الإقرار والضمان فلا ، لأنّ الحكم فيهما معين ، وهو الرجوع إلى قول المقرّ في الإقرار ، والبيئة في الضمان فلا غرر .

إذا عرفت هذا فنقول : يلزم الضامن هنا ما يقوم به البيئة خاصة ، قال التقي وابن زهرة أو يقرّ به الغريم ^(١) وقال المفيد : أو يحلف عليه المضمون له ^(٢) ، وقيد الشيخ ، رضا الضامن بتحليفه ^(٤) وتبعه القاضي ^(٥) .

قال طاب ثراه : ويشترط أي في الحوالة رضا الثلاثة ، وربما اقتصر بعض على رضا الخيل والمحتال .

أقول : المشهور بين الأصحاب اعتبار رضا الثلاثة ، قال ابن حمزة حين عدّ

(١) الكافي : فصل في الكفالة والحوالة ، ص ٣٤٠ س ٢ قال : وضمان المجهول جائز الى أن قال : أو أقرّ به الغريم خاصة .

(٢) الجوامع الفقهية : الغنية ، في الضمان ، ص ٥٩٥ س ٢٣ قال : وليس من شرط صحته أن يكون المضمون معلوما الى أن قال : أو الإقرار .

(٣) المقنعة : باب الضمانات والكفالات ص ١٣٠ س ٢٣ قال : وضمان المجهول لازم الى ان قال : أو يحلف عليه .

(٤) النهاية : باب الكفالات والضمانات ص ٣١٦ س ٢ قال : فان حلف على ما يدّعيه واختار هو ذلك وجب عليه إلخ .

(٥) المختلف : في الضمان ص ١٥٢ س ١٥ قال : وقيد الشيخ ذلك برضاه وكذا ابن البراج .

ولو بان فقره رجوع ، ويبرأ المحيل وان لم يبرئه المحتال. وفي رواية : ان لم يبرئه فله الرجوع.

شرائط الحوالة : ورضا المحال عليه على الصحيح ^(١) واقتصر ابن إدريس على رضا المحيل والمحتال ^(٢) وهو ظاهر المفيد ^(٣).

قال طاب ثراه : ويبرأ المحيل وان لم يبرئه المحتال. وفي رواية : إن لم يبرئه فله الرجوع.
أقول : الرواية إشارة إلى حسنة زرارة عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل آخر ، فيقول له الذي احتال : برئت من مالي عليك ، قال : إذا أبرأه فليس له أن يرجع عليه ، وان لم يبرئه فله أن يرجع على الذي أحاله ^(٤) وبمضمونها أفتى الشيخ في النهاية ^(٥) وبه قال القاضي ^(٦) والتقي ^(٧) وابن

-
- (١) الوسيلة : ص ٢٨٢ س ٥ قال : ورضى المحال عليه على الصحيح.
(٢) لا يخفى أن المستفاد من كتاب السرائر خلاف ما أثبتته المصنف. لا حظ السرائر : باب الكفالات ، ص ١٧٣ س ٢١ قال : فاذا ثبت هذا فالحوالة متعلقة بثلاثة أشخاص. محيل ومحتال ومحال عليه ، والثلاثة يعتبر رضاهم.
(٣) المقنعة : باب الضمانات والكفالات ، ص ١٣٠ س ١٥ قال : وإذا كان الإنسان على غيره مال فأحاله به على رجل ملئ به فقبل الحوالة وأبرأه منه لم يكن له رجوع عليه إلخ.
(٤) التهذيب : ج ٦ (٨٥) باب الحوالات ، ص ٢١١ الحديث ١.
(٥) النهاية : باب الكفالات والضمانات والحوالات ، ص ٣١٦ س ٩ قال : ومن كان له على غيره مال إلخ.
(٦) المختلف : في الحوالة ص ١٥٤ س ٣٤ قال بعد نقل قول المفيد : وبه قال ابن البراج ، وقال قبل ذلك بعد نقل قول الشيخ في النهاية : وبه قال ابن الجنيد ، فإنه قال : ليس له الرجوع على المحيل إلا أن يكون المحتال لم يبرئ المحيل من المال إلخ.
(٧) الكافي : فصل في الحوالة والكفالة ص ٣٣٩ س ٤ قال : فإذا رضي الغريم وقبل الكفيل أو المحال عليه انتقل الحق إلى ذمته إلخ.

(القسم الثالث) الكفالة : وهي التعهد بالنفس.

ويعتبر رضا الكافل ، والمكفول له ، دون المكفول عنه.

وفي اشتراط الأجل قولان : (١) وان اشترط أجلا فلا بد من كونه

حمزة^(١) وأبو علي^(٢) وهو ظاهر المفيد^(٣) ولم يتعرض في الخلاف والمبسوط لذلك باشتراط أو عدمه. وقال ابن إدريس : لا يشترط^(٤) واختاره المصنف^(٥) والعلامة^(٦) لأن الإبراء إسقاط لما في الذمة ، فلا يخلو إما ان يتحقق هذا الإبراء قبل الحوالة أو بعدها ، ويلزم من الأول بطلان الحوالة لخلو ذمة المحيل من حق ينتقل عنها ، ومن الثاني بطلان الإبراء وعدم الفائدة فيه ، لأن ذمة المحيل بعد تحقق الحوالة وتحويل المال منها إلى ذمة المحال عليه ، يكون خالية من الحق ، ولا يتحقق الاسقاط.

ولعموم رواية عقبة بن جعفر عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن الرجل يحيل الرجل بمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي ، أيرجع على صاحبه إذا احتال ورضي؟ قال : لا^(٧).

قال طاب ثراه : وفي اشتراط الأجل قولان :

(١) الوسيلة : فصل في بيان الحوالة ص ٢٨٢ س ٨ قال : وإذا قبل الحوالة وأبرأ ذمة المحيل لم يكن له الرجوع إلخ.
(٢) المختلف : في الحوالة ص ١٥٤ س ٣٤ قال بعد نقل قول المفيد : وبه قال ابن البراج ، وقال قيل ذلك بعد نقل قول الشيخ في النهاية : وبه قال بن الجنيد فإنه قال : ليس له الرجوع على المحيل إلا أن يكون المحتال لم يبرأ المحيل من المال إلخ.

(٣) المقنعة : باب الضمانات والكفالات ، ص ١٣٠ س ١٥ قال : وإذا كان لإنسان على غيره مال فأحاله به على رجل ملي به فقبل الحوالة وأبرأه منه لم يكن له رجوع عليه إلخ.

(٤) السرائر : باب الكفالات والضمانات ص ١٧٣ س ٢٥ قال : وإذا ثبت ذلك فان المحتال إذا أبرأ المحيل بعد الحوالة من الحق لم يسقط إلخ.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٦) المختلف : في الحوالة ص ١٥٤ س ٣٧ قال : وقال ابن إدريس : لا يشترط ، وهو الأقرب.

(٧) التهذيب : ج ٦ (٨٥) باب الحوالات ص ٢١٢ الحديث ٦.

معلوماً ، وإذا دفع الكافل الغريم فقد برئ. وإن امتنع كان للمكفول له حبسه حتى يحضر الغريم ، أو ما عليه ، ولو قال : إن لم أحضره إلى كذا كان عليّ كذا ، كان كفيلاً أبداً ولم يلزمه المال. ولو قال : عليّ كذا إلى كذا إن لم أحضره كان ضامناً للمال إن لم يحضره في الأجل.

أقول : الرشد كيفية نفسانية يمنع من صرف المال في غير الوجوه اللائقة بأفعال الحالة ^(١) وبه قال المفيد ^(٢) وابن حمزة ^(٣) وهو ظاهر سائر ^(٤). وأجاز في المبسوط الحالة ^(٥) وبه قال ابن إدريس ^(٦) واختاره المصنف ^(٧) والعلامة ^(٨) لأصالة الجواز وعدم الاشتراط ، ولابن البراج مثل القولين ^(٩).

قال طاب ثراه : ولو قال : إن لم أحضره إلى كذا كان عليّ كذا ، كان كفيلاً أبداً ولم يلزمه المال ، ولو قال : عليّ كذا إلى كذا إن لم أحضره كان ضامناً للمال إن لم يحضره في الأجل.

(١) النهاية : باب الكفالات والضمانات والحوالات ، ص ٣١٥ س ١١ قال : ولا يصح ضمان مال ولا نفس إلا بأجل.

(٢) المقنعة : باب الضمانات والكفالات والحوالات ص ١٣٠ س ٢٠ قال : ولا يصح ضمان مال ولا نفس إلا بأجل معلوم.

(٣) الوسيلة : فصل في بيان الكفالة ص ٢٨١ س ١٠ قال : ولا يصح إلا بشروط خمسة إلى أن قال : وتعيين مدة الكفالة.

(٤) المراسم : ذكر أحكام الضمانات والكفالات ، ص ٢٠٠ س ١٣ قال : فأما التي بالعقد فإن يتكفل رجل بوجهه إلى أحل معلوم.

(٥) المبسوط : ج ٢ كتاب الضمان ص ٣٣٧ س ١٢ قال : فإن كان قد كفّل حالاً صحت الكفالة ، وإن كفّل مؤجلاً صحت.

(٦) السرائر : باب الكفالات ص ١٧٣ س ١٠ قال : فإن كان قد كفّل حالاً صحت الكفالة وإن كفّل مؤجلاً صحت.

(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٨) المختلف : في الكفالة ، ص ١٥٦ س ١٠ قال : ولابن البراج قولان ، وسوغ في المبسوط الحالة ، وهو المعتمد.

(٩) المختلف : في الكفالة ، ص ١٥٦ س ١٠ قال : ولابن البراج قولان ، وسوغ في المبسوط الحالة ، وهو المعتمد.

ومن خلّى غريماً من يد غريمه قهراً لزمه إعادته ، أو أداء ما عليه . ولو كان قاتلاً أعاده أو يدفع الدية . وتبطل الكفالة بموت المكفول .

أقول : هذه المسألة إجماعية ، والفرق بين الصورتين تقديم ذكر المال في الثانية وتأخيرها في الأولى ، ومستند الحكم رواية أبي العباس عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن رجل يكفل بنفس رجل إلى أجل فإن لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما ، قال : إن جاء به إلى الأجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه أبداً إلا أن يبدأ بالدرهم ، فإن بدأ بالدرهم فهو لها ضامن إن لم يأت به إلى الأجل الذي أجّله ^(١) .

قال ابن إدريس : ولي في هذه المسألة نظر ^(٢) ووجه نظره رحمة الله عليه : من حيث أنّ لفظة (أن) مرتبته أن يكون متأخراً عن الشرط ويجوز تقديمه ولا يتغيّر به حكم عند أهل العربية ، ومن جهة الفقهاء فالكلام المتصل عندهم كالجملّة الواحدة لا يتميز أوله إلا بآخره . وضعف هذا النظر ظاهر ، لكونه اجتهاداً في مقابل النص .

(١) التهذيب : ج ٦ (٨٤) باب الكفالات والضمانات ، ص ٢٠٩ الحديث ٥ .
(٢) السرائر : باب الكفالات ، ص ١٧٢ س ٣١ قال : ومن ضمن غيره إلى أجل وقال : إن لم أحضره عند حلول الأجل كان عليّ كذا ، إلى أن قال في مقام الفرق بين المسألتين : لأنّه في هذه بدأ بضمان المال أولاً فقال : عليّ كذا وفي الأولى بدأ بضمان النفس قبل المال فافترق الأمران ، ثمّ استشهد على ما ادّعاه بروايتين على أبي العباس ، وليس في كلام ابن إدريس جملة «ولي في هذه المسألة نظر» حتى يتفحص عن وجه نظره ثمّ الجواب عنه ، هذا ، ولكن الجملة المتقدمة موجودة في المختلف : لا حظ الفصل الثامن في الكفالة ص ١٥٧ س ٩ ويحتمل أن تكون الجملة المذكورة من كلام العلامة قدّس الله نفسه الزكيّة كما يتراءى من سائر كتبه ، أو يكون عنده من نسخة السرائر ما كانت فيه هذه الجملة والله أعلم .

كتاب الصلح

كتاب الصلح

وهو مشروع لقطع المنازعة.

ويجوز مع الإقرار والإنكار إلا ما حرّم حلالا ، أو حلّ حراما. ويصحّ مع علم المصطلحين بما وقعت المنازعة فيه ، ومع جهالتهم ، دينا تنازعا أو عينا. وهو لازم من طرفيه ، ويبطل بالتقاييل. ولو اصطلاح الشريكان على أنّ الخسران على أحدهما والربح له وللآخر رأس ماله صحّ. ولو كان بيد اثنين درهمان ، فقال أحدهما : هما لي ، وقال الآخر : هما بيني وبينك فلمدعي الكلّ درهم ونصف ، وللآخر ما بقي. وكذا لو أودعه إنسان درهمين وآخر درهما ، فامتزجت لا عن تفريط ، وتلف

كتاب الصلح

مقدمات

(الاولى) الصلح عقد شرّع لقطع المنازعة.

والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب ، فقوله تعالى ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ

واحد ، فلصاحب الاثنين درهم ونصف ، وللآخر ما بقي. ولو كان لواحد ثوب بعشرين درهما ، وللآخر ثوب بثلاثين ، فاشتبهها ، فإن خيّر أحدهما صاحبه فقد أنصفه ، وإلا بيعا وقسم الثمن بينهما أخماسا ، وإذا ظهر استحقاق أحد العوضين بطل الصلح.

خَيْرٌ ^(١) وقوله **﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾** ^(٢) **﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا﴾** ^(٣).

وأما السنة ، فروي أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال لبلال بن الحرث : اعلم أنّ الصلح جائز بين المسلمين إلّا صلحا أحلّ حراما أو حرّم حلالا ^(٤).
وأما الإجماع ، فمن سائر الأمة لا يختلفون فيه.

(الثانية) الصلح هل هو عقد مستقل برأسه ، أو فرع على غيره؟ فيه مذهبان :
(أ) انه فرع على غيره وليس أصلا في نفسه ، قاله الشيخ في المبسوط ^(٥) وتبعه القاضي ^(٦) وفرعيته على خمسة عقود : البيع ، والإجارة ، والعارية ، والهبة.
ووجه الحصر أن نقول : الصلح إمّا أن يتضمّن إسقاطا أو تمليكاً. والأوّل فرع الإبراء والثاني إمّا تمليك عين أو منفعة ، والأوّل إمّا بعوض وهو فرع البيع ، أو لا بعوض وهو فرع الهبة ، والثاني إمّا بعوض وهو فرع الإجارة ، أو لا بعوض وهو فرع العارية.

(١) النساء : ١٢٨.

(٢) النساء : ٣٥.

(٣) الحجرات : ٩.

(٤) سنن ابن ماجه : ج ٢ ، كتاب الأحكام (٢٣) باب الصلح ، الحديث ٢٣٥٣ والحديث عن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده. ورواه في المستدرک : ج ٢ كتاب الصلح ، الباب ٣ الحديث ٢ نقل عن عوالي اللئالي كما في المتن.

(٥) المبسوط : ج ٢ كتاب الصلح ص ٢٨٨ س ٨ قال : فاذا ثبت هذا فالصلح ليس بأصل في نفسه وأما هو فرع لغيره.

(٦) ليس فيما بأيدينا من المهذب ، كتاب الصلح.

(ب) إنه أصل في نفسه وليس فرعاً على غيره قاله ابن إدريس ^(١) واختاره المصنف ^(٢) والعلامة ^(٣).

احتج الأولون بأنه يفيد فائدة البيع ، وحدّه صادق عليه ، إذ البيع انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوض مقدّر على جهة التراضي ، وهذا المعنى موجود في الصلح. وأجيب بالمنع من كون اشتراكهما في الفائدة موجبا لكون أحدهما فرعاً على الآخر ، وإلا لزم أن يكون القسمة بيعاً. وكذا الهبة المشروط فيها عوضاً معيناً ، والكل ممنوع. احتج الآخرون بأنه عقد منفرد وله صيغة مخصوصة ، وعقد له كتاب ، فيكون أصلاً برأسه ، ولأنّ طلب البيع المدعى عليه إقرار وطلب الصلح ليس بإقراره ، فلا يكون الصلح بيعاً.

(الثالثة) الصلح هل يثبت فيه الربا ، أم لا ، قيل فيه قولان : أحدهما : لا ، لاختصاصه بالبيع ، وأصلالة الصحة ، وعموم قوله تعالى ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ ^(٤). والآخر : الثبوت ، واختاره المصنف ^(٥).

(١) السرائر : كتاب الصلح ص ١٧٠ س ٧ قال : وهو أصل قائم بنفسه في الشرع لا فرع على غيره.

(٢) الشرائع : كتاب الصلح ، قال : وهو عقد شرع لقطع التجاذب وليس فرعاً على غيره.

(٣) المختلف : في الصلح ، ص ١٧ س ٢٣ قال : مسألة الصلح عقد قائم بنفسه على الأشهر.

(٤) النساء : ٢٩.

(٥) قال في الشرائع (كتاب الصلح) ولو أتلّف على رجل ثوباً قيمته درهم فصالحه عنه على درهمين صحّ على الأشبه ، لأنّ الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهم إلخ فيظهر منه عدم الجواز لو وقع عن الدرهم ، للربا.

والتحقيق أن نقول : الصلح إن كان بيعا ثبت فيه الربا قطعا ، وإن لم نجعله بيعا ، فهل الربا مختص بالبيع أو هو ثابت في كلِّ معاملة؟ الحق الثاني ، وهو مذهب المصنف ، وقد صرح به في الشرائع ^(١).

فروع

- (أ) لا يثبت خيار الغبن في الصلح ، ولا المجلس على الأصالة ، ويثبتان على الفرعية.
- (ب) يثبت فيه خيار الشرط إجماعا.
- (ج) لو تصالحا على تقدير اشتراط التقابض في المجلس على الفرعية ، لا الأصالة.
- (د) لو ادّعى بيتا في يد رجل ، فأقر له به وصالحه على أن يبنى عليه غرفة يسكنها ، صحَّ إجماعا ، وعلى الفرعية يجوز له الرجوع ما لم يضع الخشب ، لأنه فرع العارية ، كأنه قال : هذا البيت لك وتعيرني أعلاه لأبني عليه مسكنا ، وعلى الأصالة لا يجوز الرجوع لاشتراطه في عقد لازم.
- (هـ) لو خرجت أغصان شجرة جاره الى ملكه ، جاز له عطفها ، وإن تعذر الآ بالقطع جاز ، ولو صالحه على إبقائها في هوائه بعوض ، فعلى الفرعية لا يجوز ، لأنه إقرار للهواء بالبيع ، ويجوز على الأصالة لأنه عقد شرع لقطع التجاذب.
- (و) لا يشترط العلم في صحة الصلح ، فيجوز وقوعه مع جعلهما بما وقعت فيه المنازعة ، ومع علمهما ، كما لو اشتمل على إسقاط دعوى في مقابلة دعوى ، وهما

(١) الشرائع : كتاب الغصب ، النظر الثاني في الحكم ، قال : والمذهب والفضة يضمنان بمثلهما الى أن قال : ولا تظنَّ ان الربا يختص بالبيع ، بل هو ثابت في كل معاوضة على ربويين متفقين الجنس.

جاهلان بتفصيلهما. وإن اشتمل على عوضين غائبين جاز أيضا مع تعذر إحضارهما واستعلامهما ، وإن كانا حاضرين فإن أمكن استعمالهما لم يجوز على الأصح ، وإن تعذر جاز ، ولو كان أحد المتصالحين عالما دون الآخر ، فإن بذل مساوي أو أزيد جاز ، ويجوز أن يأخذ بقدر حقه فما دون إن كان هو العالم دون العكس.

تنبيه

وإذا قلنا بفرعية الصلح كان فرعاً على الخمسة المتقدمة دون غيرها ، ووجه التخصيص تقدّم في بيان الحصر ، وحيث نقول : إن وقع على عين ابتداء استدعى عوضاً ولا يجوز مع خلوه عنه ومعه يكون بيعاً. وكذا إن كان بعد تنازع على جميع العين ، وإن كان على بعضها فهو هبة لباقي العين ، وإن وقع على دين بإسقاط بعضه ابتداء أو بعد تنازع فهو إبراء ، وإن وقع على منفعة ابتداء أو بعد تنازع بعوض فهو اجارة ، ولو أقر له بالمنفعة ثمّ صالحه المقر له على الانتفاع فهو عارية ، وحيث يثبت أحكام هذه العقود ، وعلى الأصالة لا يجوز أن يقع ابتداء بلا عوض ، ويتأدى باقي المسائل على سياقها المذكورة ، ويلزم إذا تمّ ولا ينفسخ إلا بالتقایل.

كتاب الشركة

كتاب الشركة

وهي اجتماع حق مالكين فصاعدا في الشيء على سبيل الشيعاء. ويصح مع امتزاج المالين المتجانسين على وجه لا يمتاز أحدهما عن الآخر. ولا ينعقد بالأبدان والأعمال ، ولو اشتركا كذلك كان لكل واحد اجرة عمله. ولا أصل لشركة الوجوه والمفاوضة. وإذا تساوى المالان في القدر فالربح بينهما سواء ، ولو تفاوتتا فالربح كذلك ، وكذا الخسران بالنسبة.

كتاب الشركة

مقدمات

(الأولى) الشركة في اللغة الخلط. وفي الشرع اجتماع حق مالكين فصاعدا في الشيء على سبيل الشيعاء ، ف «الاجتماع» جنس ، و «مالكين فصاعدا» ، لأنه لا شركة مع وحدة المالك ، ولأن الاجتماع عبارة عن الانضمام وانما يكون بين شيئين فصاعدا ، و «على سبيل الشيعاء» ليخرج اجتماع حقوق الملاك في شيء تمتاز حق كل واحد عن صاحبه ، فإنه لا شركة.

(الثانية) سبب الشركة قد يكون إرثا كما لو ورثا دارا عن أبيهما مثلا وقد يكون عقدا كما لو اشترى حيوانا مثلا ، وقد يكون اختيارا كما لو مزجا المتجانسين ، وقد

يكون اتفاقا كما لو امتزج المتساويان بغير اختيارهما ، وقد يكون حيازة كما لو اغترفا ماء دفعة ، أو اقتلعا شجرة دفعة ، فهذه خمسة أسباب .

(الثالثة) محلّ الشركة قد يكون حقا كالقصاص ، والشفعة ، وحدّ القذف ، وخيار الرد بالعيب ، وخيار الشرط ، وحق الرهن ، وحدّ المرافق في الطرقات ، ومرافق الدار ، والصنعة ، والشرب ، والبئر ، والعين ، وتعيين المجهول في الوصية . وقد يكون مالا ، وقد يكون منفعة ، كما لو اشتريا دارا إشاعة .

(الرابعة) أقسام الشركة أربعة :

(أ) شركة العنان ، وهي شركة الأموال ، مأخوذة من عنان الدابة ، لاستواء الشريكين في ولاية التصرف والفسخ كاستواء طرفي العنان ، وسمّيت بذلك ؟ لأنّهما متساويان ويتصرّفان فيها بالسوية ، فهما كالفارسين إذا سيّرا دابتيهما وتساويا في ذلك ، فإنّ عنانيهما في حال السير سواء ، وقال الفراهي : مشتقة من عنّ الشيء إذا عرض ، يقال : عنّت له حاجة ، إذا عرضت ، فسمّيت الشركة بذلك ، لأنّ كل واحد منهما قد عنّ له أن يشارك صاحبه ، أي عرض له ، وقيل : اشقاقها من المعارضة ، يقال : عاينت فلانا ، إذا عارضته بمثل ماله وفعاله ، وكلّ واحد من الشريكين أخرج في معارضة صاحبه بماله وتصرفه مثل ما أخرج ، فسمّيت بذلك شركة العنان ، واستصلحه الشيخ على الأولين ^(١) .

(ب) شركة الأبدان ، وهي عقد لفظي يدلّ على تراضيهما واتفاقهما على اشتراكهما في كسب الأعمال التي يصدر عنهما على قدر الشرط ، كإنفاق الدالين والحمالين وأرباب الصنائع على الاشتراك في الحاصل ، فرأس المال هنا الاعمال ،

(١) المبسوط : ج ٢ كتاب الشركة ص ٣٤٣ س ٦ قال : فأما الشركة في الأعيان فمن ثلاثة أوجه :

بالميراث ، بالعقد ، بالحيازة ، الى أن قال : وأما الاشتراك في المنافع كالاشتراك في منفعة الوقف و .

فعلى هذا دخلت في شركة الأعيان .

والربح ما يحصل بها ، فخرج بالأعمال أرش الجناية. فلا يدخل في الشركة ، ولا أصل لها عند الإمامية ، وأجازها أبو علي ^(١) وقد تقدمها الإجماع وتأخر عنه. فان تميّز عمل كلّ منهما ، فلكلّ كسب عمله ، وان لم يتميز قسّم الحاصل على اجرة المثل ، لا الشرط ، ولو تراضيا وقت القسمة على ذلك ، جاز وكان صلحا.

(ج) شركة المفاوضة ، وهي عقد لفظي يدلّ على اتفاقهما على شركتهما في غنم وغرم يحدث لهما أو عليهما الآ الصداق وبذل الخلع والجناية ، وصيغة هذا العقد : اشتركتنا شركة المفاوضة ، أو تفاوضنا ، فيقول أحدهما ذلك ويقبل الآخر ، أو يقول ذلك معا. واتّفقت الإمامية على بطلانها.

(د) شركة الوجوه ، وقيل في تفسيرها ثلاثة أقوال :

(أ) أن يشترك وجهان عند الناس ، فيبتاع كل منهما في ذمته إلى أجل على أنّ ما يبتاعه كل واحد منهما بانفراده يكون بينهما ، ثمّ يبيع كلّ منهما ما اشتراه ويؤدي ثمنه ، فما فضل عنه كان بينهما.

(ب) أن يشترك وجهه لا مال له مع خامل له مال ، فيكون العمل من الوجهه والمال من الخامل ، والربح بينهما.

(ج) أن يبيع الوجهه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعض الربح ، وهو تفسير العلامة في قواعده ^(٢) واتّفقت الإمامية على بطلانها.

(الخامسة) الأصل في الشركة الكتاب والسنة والإجماع.

أمّا الكتاب فقولته تعالى

(١) المختلف : في الشركة ، ص ٢١ س ٣ قال : وقال ابن الجنيّد : ولو اشترك رجلان بغير رأس مال على أن يشتريا ويبيعا بوجوههما جاز ذلك.

(٢) القواعد : كتاب الإجارة ، المقصد الرابع في الشركة ، ص ٢٤٢ س ١٨ قال : وشركة الوجوه ، وهي أن يبيع الوجهه مال الخامل.

﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى﴾^(١) فجعل الغنيمة مشتركة بين الغانمين وبين أهل الخمس ، وجعل الخمس مشتركا بين أهله. وقال تعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾^(٢) فجعل التركة مشتركة بين الورثة ، وقال تعالى ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾^(٣) فجعل الصدقات مشتركة بين أهلها ، لأنّ اللام للتعميل ، والواو للتشريك وأمّا السنة. فروى جابر بن عبد الله قال : نخرنا بالحديبية سبعين بدنة ، كلّ بدنة عن سبعة^(٤) وقال النبي صلى الله عليه وآله : يشترك البقر في الهدي^(٥) وروى جابر عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال : من كان له شريك في ربع أو حائط فلا يبيعه حتى يؤذن شريكه ، فإن رضي أخذه وإن كره تركه^(٦) وروي عن أبي المنهال أنه قال : كان زيد بن أرقم والبراء بن عازب شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله فأمرهما : أن كلّ ما كان بنقد فاجيزوه وما كان بنسيئة فردّوه^(٧) وروى السائب بن أبي السائب قال : كنت شريكا للنبي صلى الله عليه وآله في الجاهلية ، فلمّا قدم يوم فتح مكة قال : أتعرفني؟ قلت : نعم ، أنت شريكي ، وأنت خير شريك ، كنت لا توارى^(٨) ولا تمارى^(٩). فقال

(١) الأنفال : ٤١.

(٢) النساء : ١١.

(٣) التوبة : ٦٠.

(٤) عوالي اللثالي : ج ٣ ، باب الشركة ، ص ٢٤٤ الحديث ١ لاحظ ما علق عليه.

(٥) عوالي اللثالي : ج ٣ ، باب الشركة ، ص ٢٤٤ ذيل حديث ١ لاحظ ما علق عليه

(٦) سنن الدارمي : ج ٢ باب الشفعة ، بأدنى تفاوت في الألفاظ ، ورواه في التذكرة : ج ٢ ، في الشركة ص ٢١٩ عن بعض العامة.

(٧) المنتقى من أخبار المصطفى : ج ٢ كتاب الشركة والمضاربة ، الحديث ٣٠٢٥ ورواه في التذكرة : ج ٢ ، في الشركة ص ٢١٩.

(٨) الوري معناه ما توارى عنك واستتر (مجمع البحرين).

(٩) المماراة ، المجادلة ، ومنه قوله تعالى «فَلَا تُمَارِ فِيهِمْ» أي لا تجادل في أمر أصحاب الكهف (مجمع البحرين).

ولو شرط أحدهما في الربح زيادة ، فالأشبه أنّ الشرط لا يلزم. (١) ومع الامتزاج ليس لأحد الشركاء التصرف إلاّ مع الإذن من الباقيين. ويقتصر في التصرف على ما تناوله الإذن ، ولو كان الإذن مطلقاً صحّ ، ولو شرط الاجتماع لزم. وهي جائزة من الطرفين ، وكذا الإذن في التصرف. وليس لأحد الشركاء الامتناع من القسمة عند المطالبة إلاّ أن يتضمّن ضرراً. ولا يلزم أحد الشريكين إقامة رأس المال ، ولا ضمان أحد الشركاء ما لم يكن بتعد أو تفريط. ولا تصح مؤجلة ، وتبطل بالموت ، وتكره مشاركة الذمّي ، وإبضاعه ، وإيداعه.

عليه السّلام : يد الله على الشريكين ما لم يتخانا ^(١) وعنه عليه السّلام قال : يقول الله تعالى : أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فاذا خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما ^(٢).

وأما الإجماع. فمن سائر الأمة لا يختلفون في جواز الشركة ، وإن اختلفوا في فروعها. قال طاب ثراه : ولو شرط أحدهما في الربح زيادة ، فالأشبه أنّ الشرط لا يلزم. أقول : مقتضى عقد الشركة كون الربح والخسران على قدر رؤوس الأموال ، فإذا شرط التساوي مع التفاوت أو بالعكس ، فلا يخلو من شرط له الزيادة من أن يكون عاملاً بانفراده ، أولاً ، بل يكونا عاملين ، فهنا قسمان :

(١) المنتقى من أخبار المصطفى : ج ٢ كتاب الشركة والمضاربة الحديث ٣٠٢٢ ورواه في جامع الأصول : ج ٦ ، الكتاب الثاني من حرف الشين ، في الشركة الحديث ٣٢١٦ نقلاً عن أبي داود ، باختلاف في الألفاظ. (٢) سنن أبي داود : ج ٣ كتاب البيوع ، باب في الشركة ، الحديث ٣٣٨٣ ورواه في التذكرة : ج ٢ في الشركة ص ٢١٩.

الأول : أن يكونا عاملين وشرط التفاوت ، فهل يلزم هذا الشرط أم لا؟ قال في الخلاف والمبسوط ، لا ^(١) ^(٢) وبه قال ابن إدريس ^(٣) واختاره المصنف ^(٤) فبطلت الشركة ، وإن تحققت بالمزج ، ويكون معنى بطلانها ، بطلان الشرط وما تضمنته ، ويحكم بصحة التصرف الواقع منهما بالاذن ، ويكون الربح والوضيعة على نسبة المالكين ، ولكل واحد اجرة عمله بعد وضع ما قابل عمله في ماله. وقال المرتضى : يصح الشركة ويلزم الشرط ^(٥) وهو ظاهر أبي علي ^(٦) واختاره العلامة ^(٧). وقال التقي : لو اصطالحوا في الربح على ذلك حلّ تناول الزيادة بالإباحة دون عقد الشركة ويجوز لمبيحها الرجوع بها ما دامت عينها باقية ^(٨).

احتج الأولون بأنّ هذا الشرط خلاف مقتضى عقد الشركة ، فيكون باطلا ، ولصحة الشركة مع تقسيط الربح على رأس المال ، وليس على جواز خلافه دليل.

-
- (١) الخلاف : كتاب الشركة ، مسألة ٩ قال : لا يجوز أن يتفاضل الشريكان في الربح مع التساوي في المال ، ولا أن يتساويا إلخ.
- (٢) المبسوط : ج ٢ ، كتاب الشركة ص ٣٤٩ س ٣ قال : ولا يجوز أن يتفاضل الشريكان في الربح مع التساوي في المال إلخ.
- (٣) السرائر : باب الشركة ، ص ٢٥٤ س ٤ قال : وإذا انعقدت الشركة الشرعية اقتضت أن يكون لكل واحد من الشريكين من الربح بمقدار رأس ماله وعليه من الوضيعة بحسب ذلك إلخ.
- (٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.
- (٥) الانتصار : مسائل شتى ، في الاشتراك ، ص ٢٢٧ قال : مسألة ، ومّا انفردت به الإمامية القول : بأنّ المشتركين مع تساوي ماليهما إذا تراضيا بأن يكون لأحدهما من الربح أكثر ممّا للآخر جاز ذلك إلخ.
- (٦) المختلف : في الشركة ، ص ٢١ س ١١ قال بعد نقل قول السيد : وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد ، ثمّ قال بعد أسطر والحق عندي ما ذهب اليه المرتضى إلخ.
- (٧) المختلف : في الشركة ، ص ٢١ س ١١ قال بعد نقل قول السيد : وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد ، ثمّ قال بعد أسطر والحق عندي ما ذهب اليه المرتضى إلخ.
- (٨) الكافي : فصل في الشركة ص ٣٤٣ س ٨ قال : وإن اشترط في عقد الشركة تفاضل في الوضيعة صحت الشركة إلخ.

.....

احتج الآخرون بوجهه :

(أ) قوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١) وإنما يقع الإيقاع إذا أجريت على ما وقعت عليه.
 (ب) قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٢) والتراضي إنما وقع على ما شرطاً ، فلا يسوغ غيره ، لخروجه عن حدّ التراضي.

(ج) المؤمنون عند شروطهم^(٣).

(د) إنّ في الشركة إرفاقاً لكل واحد من المشاركين باعتبار المساعدة بالانضمام ، وقد لا يرغب أحدهما فيها بدون الزيادة ، ومع عدم الجواز تفوت المصلحة الناشئة من المشروعية لغير معنى يوجب الانتفاء.

القسم الثاني : أن يكون من شرطت له الزيادة عاملاً ، قال المصنف في الشرائع : صحّ ويكون بالقراض أشبه^(٤) وقال التقي : يكون للعامل اجرة عمله من الربح وبحسب ماله^(٥) وأولى بالجواز عند العلامة ، لصحة الشرط مع عدم العمل عنده^(٦).

(١) المائدة : ١ .

(٢) النساء : ٢٩ .

(٣) عوالي اللئالي : ج ١ ص ٢٣٥ الحديث ٨٠ وص ٢٩٣ الحديث ١٧٣ وج ٢ ص ٢٧٥ الحديث ٧ وج ٣ ص ٢١٧ الحديث ٧٧ :

(٤) الشرائع : كتاب الشركة ، الفصل الأول ، قال : أمّا لو كان العامل أحدهما وشرطت الزيادة للعامل صحّ ويكون بالقراض أشبه.

(٥) الكافي : فصل في الشركة ، ص ٣٤٢ س ١٠ قال : فان كان أحد الشريكين عاملاً في البضاعة الى أن قال : وكان للعامل اجرة عمله ومن الربح بحسب ماله.

(٦) تقدم مختاره مع عدم العمل ، فاذا كان مع العمل فأولى بالجواز.

كتاب المضاربة

كتاب المضاربة

وهي أن يدفع الإنسان إلى غيره مالا ليعمل فيه بحصة من ربحه.
ولكل منهما الرجوع سواء كان المال ناضبًا أو مشتغلا. ولا يلزم فيها اشتراط الأجل.
ويقتصر على ما تعين له من التصرف.
ولو أطلق ، تصرف في الاستثمار كيف شاء. ويشترط كون الربح مشتركا.

كتاب المضاربة

مقدمة

المضاربة والقراض عبارة عن معنى واحد. وهو أن يدفع الإنسان إلى غيره مالا يتجر به
على أن ما رزقه الله من ربح كان بينهما على ما يشترطانه.
فالمضاربة لغة أهل العراق ، واشتقاقها من الضرب بالمال في الأرض والتقليب له. وقيل
: من ضرب كل واحد منهما بسهم في الربح. والمضارب بكسر الراء العامل ، لأنه الذي
يضرب فيه ويقبله ، وليس للمالك منه اشتقاق.
والقراض لغة أهل الحجاز ، وقيل في اشتقاقه وجهان :
(الأول) أنه من القرض ، وهو القطع ، ومنه قيل : قرض الفأر الثوب ، إذا

قطعة^(١). ومعناه أنّ المالك قطع من ماله قطعة وسلّمها الى العامل ، وقطع له قطعة من الربح ، ومنه سمي القرض ، لأنّ المقرض يقطع من ماله قطعة ويدفعها إلى المقرض. (الثاني) اشتقاقه من المقارضة ، وهي المساواة والموازنة ، ومنه قيل : يقارض الشاعران ، إذا تساويا في قول كل واحد منهما في صاحبه من مدح أو هجو ، ومثله قول أبي الدرداء : قارض الناس ما قارضوك ، فإن تركتهم لا يتركوك^(٢) ، يعنى : ساوهم فيما يقولون فيك. ومعناه هنا من وجهين :

(أ) أنّ من ربّ المال ، المال ، ومن العامل العمل.

(ب) يساوى كل واحد منهما صاحبه في الاشتراك في الربح.

والمقارض بكسر الراء ، المالك ، وبفتحة العامل.

والأصل فيه النص والإجماع.

أمّا النص. فعموم قوله تعالى ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾^(٣) وقوله ﴿وَأَخْرُجُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾^(٤) ولم يفصل. واستعمل الصحابة ، فروي ذلك عن علي ، وابن مسعود ، وحكيم بن حزام ، وأبي موسى الأشعري^(٥) ولا مخالف لهم فيه.

(١) القراضة : فضالة ما يقرض الفأر من خبز أو ثوب أو غيرها. لسان العرب : ج ٧ ص ٢١٦ لغة القرض.

(٢) والمقارضة تكون في العمل السيئ والقول السيئ يقصد الإنسان به صاحبه وفي حديث أبي الدرداء : وإن قارضت الناس قارضوك لسان العرب : ج ٧ ص ٢١٧ لغة قرض.

(٣) الجمعة : ١٠.

(٤) المزمّل : ٢٠.

(٥) لاحظ التذكرة : ج ٢ كتاب القراض ص ٢٢٩ س ٢١ قال : وهذه المعاملة جائزة بالنص

وأما الإجماع. فلم يختلف فيه الأمة ، بل أجمعوا على مشروعيته ، وإن اختلفوا في آحاد مسائله.

تنبيهان

الأول : في خواص العقد ، وهي أمور :

- (أ) مقتضى هذا العقد أن العامل لا يشتري إلا بعين المال ، فلا يملك الشراء في الذمة ، ولا يقع للمضاربة وإن قصدها ونقد من مال المضاربة ، وقف على الإجازة.
- (ب) عدم الخسران على العامل ، بل يضع تبعه وعمله ، والخسارة على ربّ المال.
- (ج) جهالة العوض والعمل غير قادح في هذا العقد.
- (د) لو خسر المال ثمّ ربح ، جبر الفائت من الربح ، فلو تقاسما الربح ثمّ خسر المال ، ردّ العامل أقلّ الأمرين إن لم يكن حصل فسخ. ولو استمرت المعاملة سنين مطاولة من غير فسخ وكلما حصل ربح اقتسماه ثمّ خسر المال ، أو تلف رجع على العامل بأقلّ الأمرين. ولو حصل الفسخ ثمّ تقارضا ثمّ خسر المال ، لم يجبر بالربح السالف ، لأنها معاملة مستأنفة وعقد جديد.

الثاني : هذا العقد مركّب من عقود ، فهو في ابتداء أمين ، ومع التصرف وكيل ، ومع ظهور الربح شريك ، ومع فساد العقد أجير ، ومع التعدي غاصب ، وإذا مات المالك انفسخت ، فإن كان الوارث عالما كانت كالوديعة لا يجب دفعها إلا مع التلف ، وإن لم يكن عالما كانت أمانة مطلقة. يجب ردّها على الفور وإعلام المالك

والإجماع ، لما روى العامة ان الصحابة أجمعوا عليها إلخ ، ولا حظ السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ كتاب القراض : ص ١١٠ و ١١١.

ويثبت للعامل ما شرط له من الربح ما لم يستغرقه ، وقيل : للعامل اجرة المثل. (١)
وينفق العامل في السفر من الأصل كمال النفقة ما لم يشترطه. ولا يشتري العامل إلا بعين
المال ، ولو اشترى في الذمة وقع الشراء له والربح له. ولو أمر بالسفر إلى جهة فقصدها غيرها
ضمن. ولو

بها ، فيضمن مع عدمه وإن كان بها عروض ، فان كان قد ظهر منها ربح قبل الموت فهو
شريك بقدر حصته المشروطة ، وإن لم يكن ظهر ربح وأذن له الوارث في بيعها استحقت
اجرة البيع إن لم يتبرع به ، سواء باعها بربح ظهر بعد موته ، أو لحصول رغب ، أو خسارة.
ولو أقره الوارث على المضاربة لم يصح ، أمّا لو كان المال ناضباً فأقره فالأقوى انعقادها بلفظ
التقرير ، لأنها عقد جائز فلا يتوقف على لفظ معيّن ، بل يكفي حصول المعنى.

تتمة

ويدخل تحت المضاربة البضاعة ، وهي أن يدفع الإنسان إلى غيره مالا أمانة يتجر له
به ، وليس له في فائدته حصة. فعلى هذا إن تبرّع العامل لم يكن له اجرة ، وألا كان له
المطالبة بأجرة المثل. ولا يشتري إلا بالعين ، ويشتري الصحيح والمعيب ، ويردّ بالعيب ،
وليس له في السفر نفقة.

ويدلّ على مشروعيتها آيات ، كقوله تعالى ﴿وَقَالَ لِفَتْيَانِهِ اجْعَلُوا بِضَاعَتَهُمْ فِي
رِحَالِهِمْ﴾ ^(١) ﴿وَجِئْنَا بِبِضَاعَةٍ مُّزْجَاةٍ﴾ ^(٢) ﴿وَلَمَّا فَتَحُوا مَتَاعَهُمْ وَجَدُوا بِضَاعَتَهُمْ زُدَّتْ
إِلَيْهِمْ﴾ ^(٣). وعدم المانع منها مع ما فيها من المصالح المقصودة.

قال طاب ثراه : ويثبت للعامل ما شرط من الربح ما لم يستغرقه ، وقيل : للعامل
اجرة المثل.

أقول : هنا مسألتان :

(١) يوسف : ٦٢ .

(٢) يوسف : ٨٨ .

(٣) يوسف : ٦٥ .

ربح كان الربح بينهما بمقتضى الشرط. وكذا لو أمره بابتياح شيء فعدل إلى غيره. وموت كل واحد منهما يبطل المضاربة.

الأولى : المشهور أنّ للعامل ما شرط له من الربح نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً أو غير ذلك ممّا وقع عليه ، التراضي ، لأنها معاملة صحيحة شرعية ، فيترتب عليها آثارها ، وآثارها ما اقتضته ، ويترتب عليها من الشروط السائغة ، وهو اختيار الشيخ في كتابي الخلاف ^(١) والاستبصار ^(٢) وابن حمزة ^(٣) وإبي علي ^(٤) وابن إدريس ^(٥) واختاره المصنف ^(٦) والعلامة ^(٧) ، للآية والخبر ، ولرواية إسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال : سألته عن مال المضاربة؟ قال : الربح بينهما والوضيعة على المال ^(٨) وقال في النهاية : للعامل اجرة المثل ^(٩) وبه قال المفيد ^(١٠) والقاضي ^(١١)

(١) المختلف : في القراض ص ٢٣ س ٤ قال : المضارب يستحق ما شرط من نصف الربح أو ثلثه أو غير ذلك ، اختاره الشيخ في الخلاف والمبسوط والاستبصار ، وفي الاستبصار : ج ٣ ص ١٢٦ (٨٤) باب أنّ المضارب يكون له الربح بحسب ما يشترط وليس عليه من الخسران شيء ، فلا حظ.

(٢) المختلف : في القراض ص ٢٣ س ٤ قال : المضارب يستحق ما شرط من نصف الربح أو ثلثه أو غير ذلك ، اختاره الشيخ في الخلاف والمبسوط والاستبصار ، وفي الاستبصار : ج ٣ ص ١٢٦ (٨٤) باب أنّ المضارب يكون له الربح بحسب ما يشترط وليس عليه من الخسران شيء ، فلا حظ.

(٣) الوسيلة : في بيان حكم القراض ص ٢٦٣ س ١١ قال : القراض ، وهو ان يدفع إنسان إلى غيره مالا ليتجر به على أنّ ما رزقه الله تعالى عليه من الفائدة يكون بينهما على مقدار معلوم الى أن قال : وان عيّن مقدار ماله من الثلث أو الربع إلخ.

(٤) المختلف : في القراض ، ص ٢٣ س ٥ قال : والأول اختيار ابن الجنيّد ، أي يستحق ما شرط ، وهو مختاره الى أن قال : لنا قوله تعالى. إلخ.

(٥) السرائر : باب المضاربة ص ٢٥٦ س ٥ قال : على أنّ ما رزقه الله من ربح كان بينهما على ما يشترطانه.

(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٧) المختلف : في القراض ، ص ٢٣ س ٥ قال : والأول اختيار ابن الجنيّد ، أي يستحق ما شرط ، وهو مختاره الى أن قال : لنا قوله تعالى. إلخ.

(٨) التهذيب : ج ٧ (١٨) باب الشركة والمضاربة ، ص ١٨٨ الحديث ١٥ .

(٩) النهاية : باب الشركة والمضاربة ص ٤٢٨ س ٣ قال : وإن لم يجعله ديناً عليه وأعطاه المال ليضارب له به كان للمضارب اجرة المثل إلخ.

(١٠) المقنعة : باب الشركة والمضاربة ص ٩٧ س ٣٤ قال : وللمضارب أجر عمله والربح كله لصاحب المال.

(١١) المختلف : في القراض ص ٢٣ س ٦ قال : والثاني «أي استحقاق اجرة العمل» ، اختيار المفيد

.....

وهو ظاهر التقى ^(١) وسالر ^(٢).

احتجوا بأنّ النماء تابع للأصل ، فيكون للمالك ، ولأنّها معاملة فاسدة لجهالة العوض ، فيبطل ، فيكون الربح للمالك ، وعليه اجرة المثل للعامل ، لأنه لم يسلم له شرطه. والجواب : بمنع فساد هذه المعاملة ، وقد بينّا صحتها ، والجهالة لا تضرّ بجهالة العمل.

الثانية : على القول بلزوم الشرط ، إنّما يلزم المشروط إذا لم يكن مستغرقا ، وإن استغرق مجموع الربح ، فلا يخلو إمّا أن يكون الشرط للعامل أو للمالك ، فهنا قسمان : (أ) أن يكون للعامل ، وهو مراد المصنف هنا ، ولم يذكر حكمه ، كأن يقول : قارضتك أو ضاربتك على هذه الألف ولك كلّ ربحها ، فيه قولان : أحدهما : البطلان للإخلال بشرط القراض ، فيكون فاسدا والربح للمالك وللعامل الأجرة ، لفوات الشرط.

وثانيهما : الصحة ويكون قرضا نظرا إلى المعنى ، وتردّد المصنف ^(٣).

(ب) أن يكون للمالك ، كان يقول : خذه قرضا والربح لي ، قال في المبسوط والخلاف : كان قرضا فاسدا ولا يكون بضاعة ^(٤) ^(٥) لأن لفظة القراض تقتضي

وسالر وابن البراج إلخ. وفي المهذب : ج ١ كتاب المضاربة ص ٤٦٠ س ٢ قال : وهو أن يدفع إنسان إلى غيره مالا إلى أن قال : كان ما بينهما على ما يشترطانه.

(١) الكافي : في ضروب الإجارة ص ٣٤٧ س ١٠ قال : والمضاربة خارجة عن باب الإجارة وإمضاء شرطها أفضل.

(٢) المراسم : ذكر الشركة والمضاربة ص ١٨٢ س ٧ قال : والمضاربة إلى أن قال : فله اجرة مثله.

(٣) الشرائع : كتاب المضاربة ، الثالث في الربح قال : فلو قال خذه قرضا والربح لي فسد إلى أن قال : وفيه تردّد وكذا التردّد لو قال والربح لك.

(٤) المبسوط : ج ٢ ، كتاب القراض ص ١٨٤ س ٢١ قال : فإن قال : على أنّ الربح كلّ له لي ، فهو قراض فاسد أيضا إلخ.

(٥) الخلاف : كتاب القراض ، مسألة ١٢ قال : إذا قال خذ هذا المال قرضا على أن يكون الربح

ويشترط في مال المضاربة أن يكون عينا ، دنانير أو دراهم ، ولا تصلح بالعروض. ولو قوّم عروضاً وشرط للعامل حصة من ربحه كان الربح للمالك ، وللعامل الأجرة. ولا يكفي مشاهدة رأس مال المضاربة ما لم يكن معلوم القدر ، وفيه قول بالجواز.

الشركة في الربح ، فإذا شرط الربح لنفسه كان فاسداً ، كما لو شرط للعامل ، وقال العلامة : يصح العقد ولا اجرة للعامل لأنّه دخل على ذلك فيكون متبرعاً بالعمل ، فلا اجرة له ^(١).
قال طاب ثراه : ولا يكفي مشاهدة رأس مال المضاربة ما لم يكن معلوم القدر ، وفيه قول بالجواز.

أقول : اشتراط العلم في رأس مال المضاربة شرط في صحة العقد ، حذرا من الجهالة المفضية إلى التنازع والغرر المنهي عنه في العقود ، وهو اختيار الشيخ في الخلاف ^(٢) ، لأنّ القراض عقد يحتاج إلى دليل شرعي ، وليس في الشرع ما يدل على صحة هذا القراض ، فوجب بطلانه ، واختاره المصنف ^(٣) والعلامة ^(٤) وقوّى في المبسوط الصحة ^(٥).

كله لي كان فاسداً.

(١) المختلف : في القراض ص ٢٥ س ١٠ قال : والوجه عندي أنه لا اجرة للعامل الى أن قال : فكان متبرعاً إلخ.

(٢) الخلاف : كتاب القراض ، مسألة ١٧ قال : لا يصح القراض إذا كان رأس المال جزافاً إلخ.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف : في القراض ، ص ٢٥ س ٢٩ قال : وما قوّاه الشيخ هو الأجود.

(٥) المبسوط : ج ٣ كتاب القراض ص ١٩٩ س ٤ قال : وقال قوم يصح القراض بمال مجهول الى أن قال : وهذا هو الأقوى عندي.

ولو اختلفا في قدر رأس المال ، فالقول قول العامل مع يمينه. ويملك العامل نصيبه من الربح بظهوره وان لم ينض. ولا خسران على العامل الا عن تعد أو تفريط. وقوله مقبول في التلف. ولا يقبل في الرد إلا بيينة على الأشبه. (١) ولو اشترى العامل أباه فظهر فيه ربح عتق نصيب العامل من الربح ، وسعى العبد في باقي ثمنه. ومتى فسخ المالك المضاربة صحح وكان للعامل أجرته إلى ذلك الوقت. ولو ضمن صاحب المال العامل صار الربح له. (٢) ولا يطأ المضارب

ويكون القول قول العامل في قدر رأس المال واختاره العلامة في المختلف ^(١) لأصالة الصحة ، ولعموم الخبر القاضي بلزوم الشرط.

قال طاب ثراه : وقوله مقبول في التلف ، ولا يقبل في الرد إلا بيينة على الأشبه. **أقول :** مختار المصنف هو الأصل ، لقوله عليه السلام : على اليد ما أخذت حتى تؤدّي ^(٢) ولأن الأصل عدم الرد ، فيكون البينة على مدعيه ، عملاً بالخبر ^(٣) وقال الشيخ في المبسوط : إذا ادّعى العامل ردّ المال فهل يقبل قوله؟ فيه قولان : أحدهما : وهو الصحيح ، انه يقبل ^(٤) ولعل وجهه كونه أميناً ، فيقبل قوله كالمستودع. **قال طاب ثراه :** ولو ضمن صاحب المال العامل صار الربح له.

(١) المختلف : في القراض ص ٢٥ س ٢٨ قال : ويكون القول قول العامل في قدره إلى أن قال : وما قواه الشيخ هو الأجود.

(٢) عوالي اللئالي : ج ١ ص ٢٢٤ الحديث ١٠٦ وص ٣٨٩ الحديث ٢٢ وج ٢ ص ٣٤٥ الحديث ١٠ وج ٣ ص ٢٤٦ الحديث ٢ وص ٢٥١ الحديث ٣ ولا حظ ما علق عليه.

(٣) عوالي اللئالي : ج ١ ص ٢٤٤ الحديث ١٧٢ وص ٤٥٣ الحديث ١٨٨ وج ٢ ص ٢٥٨ الحديث ١٠ وص ٣٤٥ الحديث ١١ وج ٣ ص ٥٢٣ الحديث ٢٢ ولا حظ ما علق عليه.

(٤) المبسوط : ج ٣ كتاب القراض ص ١٧٤ س ٢٣ قال : وان ادّعى ردّه الى مالكه إلخ.

جارية القراض ، ولو كان المالك أذن له ، وفيه رواية بالجواز متروكة. ولا يصحّ المضاربة بالدين حتى يقبض. ولو كان في يده مضاربة فمات ، فإن عيّنها لواحد بعينه أو عرفت منفردة والّا تحاصّ فيها الغرماء.

أقول : إن كان صيغة التضمين مع قوله : خذ مضاربة أو قراضا وضمانه عليك ، كان الضمير في (له) راجعا إلى المالك ، لفساد العقد وعليه الأجرة للعامل. ويحتمل أن يكون قرضا ويكون الفائدة للعامل ، ويؤيده رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : من ضمّن تاجرا فليس له إلا رأس ماله وليس له من الربح شيء ^(١) وإن كان مجردا عند أحدهما كقوله : خذه وأتجر به وعليك ضمانه ، كان الضمير راجعا إلى العامل وكان قرضا إجماعا نظرا إلى المعنى وصونا للعقد عن الفساد واللفظ المسلم عن الهذر.

قال طاب ثراه : ولا يبطأ العامل جارية القراض ولو كان المالك أذن له ، وفيه رواية بالجواز متروكة.

أقول : الرواية إشارة الى ما رواه الشيخ مرفوعا إلى الكاهلي عن أبي الحسن عليه السلام قال : قلت : رجل سألني أن أسألكم أن رجلا أعطاه مالا مضاربة يشتري به ما يرى من شيء ، وقال : اشتر جارية تكون معك ، والجارية إنما هي لصاحب المال ، ان كان فيها وضعية فعليه ، وان كان فيها ربح فله ، فللمضارب أن يطأها؟ قال : نعم ^(٢) ومضمونها أفتى الشيخ في النهاية ^(٣) ومنع المصنف ^(٤)

(١) التهذيب : ج ٧ (١٨) باب الشركة والمضاربة ص ١٩٠ قطعة من حديث ٢٥.

(٢) التهذيب : ج ٧ (١٨) باب الشركة والمضاربة ص ١٩١ الحديث ٣١.

(٣) النهاية : باب الشركة والمضاربة ص ٤٣٠ س ١١ قال : ولا يجوز للمضارب أن يشتري جارية يطأها إلا أن يأذن له صاحب المال.

(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.

والعلامة ^(١) وفخر المحققين ^(٢) لأن الإباحة إما عقد أو ملك يمين ، وكلاهما مشروط بالملك ، فلا يصح قبله ، لاستحالة تقديم المشروط على الشرط. وفي طريق الرواية سماعة ، وهو واقفي ^(٣)

-
- (١) الإيضاح : ج ٢ في أحكام القراض ، ص ٣١٩ قال في شرح قوله قدس سره «ولو أذن له المالك في شراء أمة يطانها والأقرب المنع» ما لفظه : وهو الأقرب عند والدي المصنف والأصح عندي.
- (٢) الإيضاح : ج ٢ في أحكام القراض ، ص ٣١٩ قال في شرح قوله قدس سره «ولو أذن له المالك في شراء أمة يطانها والأقرب المنع» ما لفظه : وهو الأقرب عند والدي المصنف والأصح عندي.
- (٣) طريق الحديث كما في التهذيب «الحسن بن محمد بن سماعة عن محمد بن زياد عن عبد الله بن يحيى الكاهلي عن أبي الحسن عليه السلام».

كتاب المزارعة والمساقاة

كتاب المزارعة والمساقاة

أمّا المزارعة : فهي معاملة على الأرض بحصة من حاصلها. وتلزم المتعاقدين ، لكن لو تقايلا صحّ ، ولا تبطل بالموت.
وشروطها ثلاثة.
١ . أن يكون النماء مشاعا ، تساويا فيه أو تفاضلا.
٢ . وأن تقدر لها مدة معلومة.
٣ . وأن تكون الأرض ممّا يمكن الانتفاع بها.
وله أن يزرع الأرض بنفسه وبغيره ، ومع غيره إلا أن يشترط عليه زرعها بنفسه ، وأن يزرع ما شاء إلا أن يعيّن له. وخراج الأرض على صاحبها إلا أن يشترط على الزارع ، وكذا لو زاد السلطان زيادة.

كتاب المزارعة والمساقاة

مقدمة المزارعة

والمخابرة اسمان لمعنى واحد ، وهو تسليم الأرض للعمل ببعض ما يخرج منها ، واشتقاقها من الأرض. والمخابرة من الخبر بكسر الخاء المعجمة ، وهي الأرض اللينة ، ويسمى الأكار خابرا.

والمساقاة مفاعلة من السقي ، وهو تسليم أصول ثابتة لها ثمرة ينتفع بها مع بقاء الأصل للعمل فيها ببعض ما يخرج منها.

ويدل على مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فعموم قوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١).

وأما السنة فروى عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من تمر أو زرع^(٢) وروى يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال : سألت عن المزارعة؟ فقال : النفقة منك والأرض لصاحبها فما أخرج الله من شيء قسم على الشرط ، وكذلك قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر ، أتوه فأعطاهم إياها على أن يعمروها ، على أن لهم نصف ما أخرجت ، فلما بلغ التمر أمر عبد الله بن رواحة فخرص عليهم النخل ، فلما فرغ منه خيرهم ، فقال : قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا ، فإن شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وإن شئتم أخذناه وأعطيناكم نصف ذلك ، فقالت اليهود بهذا قامت السماوات والأرض^(٣) وقال الصادق عليه السلام : لا بأس بالمزارعة بالثلث والرابع والخمس^(٤).

وأما الإجماع فمن الفرقة المحقة لا يختلفون في جوازها ، ومنع أبو حنيفة منها. والشافعي والمالك منعا المخابرة ، وأجاز المساقاة.

واعلم أن المعاملة على الأصل ببعض ما يخرج من نمائه على ثلاثة أضرب :

(١) المائدة : ١ .

(٢) صحيح مسلم : ج ٣ ، كتاب المساقاة (١) باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ، الحديث (١).

(٣) التهذيب : ج ٧ (١٩) باب المزارعة ص ١٩٣ الحديث ٢.

(٤) التهذيب : ج ٧ (١٩) باب المزارعة ص ١٩٧ قطعة من حديث ١٧.

ولصاحب الأرض أن يخرص على الزارع ، والزارع بالخيار في القبول ، فان قبل كان استقراره مشروطا بسلامة الزرع. (١) وتثبت اجرة المثل في كل موضع تبطل فيه المزارعة. وتكره إجارة الأرض للزراعة بالحنطة أو الشعير ، وأن يؤجرها بأكثر مما استأجرها به إلا أن يحدث فيها حدثا ، أو يؤجرها بغير الجنس الذي استأجرها به.

مزارعة ، ومساقاة ، وقراض ، وقد عقد المصنف للأولين كتابا واحدا ، وللثالث كتابا ب انفراده ، وقد مرّ.

قال طاب ثراه : ولصاحب الأرض أن يخرص على الزارع ، والزارع بالخيار في القبول ، فإن قبل كان استقراره مشروطا بسلامة الزرع.

أقول : قال في الصحاح : الخرص حرز ما على النخل من السر أو الرطب تمرا ، والاسم الخرص بالكسر ^(١).

وعند الفقهاء : الخرص حرز الثمرة على رؤوس النخل ، أو سنبل الزرع تمرا وغلة ، وهو نوع من التقبيل والصلح وليس بيعا ، قال الشيخ : من زارع الأرض على ثلث أو ربع وبلغت الغلة جاز لصاحب الأرض أن يخرص عليه الغلة ، ثمرة كانت أو غيرها ، فإن رضي المزارع بما خرص أخذها ، وكان عليه حصة صاحب الأرض ، سواء نقص الخرص أو زاد ، وكان الباقي له ، فإن هلكت الغلة بعد الخرص بأفة سماوية لم يكن عليه للمزارع شيء ^(٢) وأنكرها ابن إدريس ، وقال : الذي ينبغي تحصيله أنه لا تخلو أن يكون قد باع حصته من الغلة أو الثمرة بمقدار في ذمته من الغلة أو الثمرة ، أو باعه الحصة بغلة من هذه الأرض ، فعلى الوجهين معا البيع باطل ، لأنه

(١) الصحاح : ج ٣ ص ١٠٣٥ وليس فيه (البسر).

(٢) النهاية : باب المزارعة والمساقاة ص ٤٤٢ س ٢ قال : ومن زارع أرضا إلخ.

داخل في المزابنة والمحاكمة ، وكلاهما باطلان. وإن كان ذلك صلحا لا بيعا ، فإن كان ذلك بغلة أو ثمرة في ذمة الأكار الذي هو المزارع ، فإنه لازم له سواء هلكت الغلة بالآفات السماوية أو الأرضية. وإن كان ذلك الصلح بغلة من تلك الأرض ، فهو صلح باطل ، لدخوله في باب الغرر ، لأنه غير مضمون ^(١) والأصحاب على موافقة الشيخ ، والمستند صحيحة محمد وعبيد الله الحلبيين عن الصادق عليه السلام ^(٢) ومثلها ما تقدم في صحيحة يعقوب بن شعيب ^(٣) وقال فخر المحققين طاب ثراه : الحرص لا يملك ولا يضمن ^(٤) فكأنه نظر الى ما قاله ابن إدريس ، وإلى ما ورد من الروايات وفتاوى الأصحاب فلم يبطئه رأسا ولم يقل بلزومه ، وفائدته عنده اباحة التصرف ، فلو زاد كان للمالك ان يرجع بالزيادة ، وإن نقص لم يكن على الزارع أن يدفع أكثر من حصته الأصلية ، ولا يجب عليه ما اقتضاه الحرص من القدر المعين.

والأقرب للزوم ، لأنه نوع صلح ، فهو عقد ، فيجب الوفاء به ، وروى محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال : سألته عن الرجل يمضي ما حرص عليه في النخل؟ قال : نعم ، قلت : رأيت ان كان أفضل مما حرص عليه الخارص ، أيجزيه ذلك؟ قال : نعم ^(٥).

وفيه فوائد

(أ) استقلال من حرص عليه ، سواء كان شريكا بالابتعا أو المزارعة ،

(١) السرائر : باب المزارعة ص ٢٦٧ س ٢٣ قال : والذي ينبغي تحصيله إلخ.

(٢) التهذيب : ج ٧ (١٩) باب المزارعة ص ١٩٣ الحديث ١.

(٣) تقدم آنفا.

(٤) الإيضاح : ج ٢ ، في أحكام المزارعة ص ٢٨٩ س ١٦ قال : بعد نقل قول الشيخ وابن إدريس : والأصح انه إباحة فلا يحتاج الى عقد جديد ، أو إباحة جديدة إلخ.

(٥) التهذيب : ج ٧ (١٩) باب المزارعة ، ص ٢٠٥ الحديث ٥١.

بالتصرف من دون إذن شريكه.

(ب) فراغ المقتبل الخارص من المعاملة وقرار نفسه على القدر الذي وقع عليه التقبيل.

(ج) ملك المخروص عليه الزيادة إن حصلت ، وضمانه النقيصة.

تنبيهان

(أ) إنما يجوز التقبيل بعد بلوغ الزرع وصيرورته سنبلًا ، لا قبله. وفي الثمرة هل يشترط بلوغها أم يكفي ظهورها؟ الأقرب الأول كما ذكره الشيخ في النهاية ^(١) على ما حكيناه عنه ، ولأنه المعروف عند أهل اللغة كما حكيناه عن الجوهري ، ولأنه قبل البلوغ أدخل في باب الغرر ، فيكون ممنوعًا ، فعلى هذا يجب الزكاة على من بلغ نصيبه نصابًا دون الآخر.

(ب) لو تلف بأفة سماوية كتغيير الأهوية وتأخير المياه ، فيسقط عن المتقبّل بما قوطع عليه ، بخلاف ما لو أخذه ظالم ، أو كان تلفه بتفريط الزارع في السقي حتى نزل الماء عنه بعد تمكنه ، فإنه يجب عليه الوفاء بالحصّة المضمونة ، وله مطالبة الظالم.

فرع

يشترط كون الحصّة مشاعة ، فلو شرط أحدهما قدرًا معيّنًا لم يصح. ولو شرط إخراج البذر من الحاصل أولًا والباقي بينهما ، أطلق المصنّف المنع ^(٢) ونصّ الشيخ في المبسوط ^(٣) وجماعة من الأصحاب كالقاضي وابن إدريس والعلامة في المختلف على

(١) النهاية : باب المزارعة والمساقاة ص ٤٤٢ س ٢ قال : ومن زارع أرضًا على ثلث أو ربع وبلغت الغلة إلى أن قال : ثمرة كانت أو غيرها.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) الظاهر أن المبسوط غلط ، والصحيح «النهاية» لاحظ المختلف : في المزارعة ص ١١ س ٢٥ قال :

وأما المساقاة : فهي معاملة على الأصول بحصة من ثمرها ، ويلزم المتعاقدين كالإجارة ويصح قبل ظهور الثمرة وبعدها إذا بقي للعامل عمل فيه المستزاد. ولا تبطل بموت أحدهما على الأشبه إلا أن يشترط تعيين العامل. (١) وتصح على كل أصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقاءه ، ويشترط فيها المدة المعلومة التي يمكن حصول الثمرة فيها غالبا. ويلزم العامل من العمل ما فيه مستزاد الثمرة ، وعلى المالك بناء الجدران ، وعمل النواضح ، وخراج الأرض إلا أن يشترط على العامل. ولا بد أن تكون الفائدة مشاعة ، فلو اختص بها أحدهما لم تصح. وتملك بالظهور. وإذا اختل أحد شروط المساقاة كانت الفائدة للمالك وللعامل الأجرة. ويكره أن يشترط المالك مع الحصة شيئا من ذهب أو فضة. ويجب الوفاء به لو شرط ما لم تتلف الثمرة.

جوازه (١) (٢) (٣) (٤).

قال طاب ثراه : وتصح المساقاة قبل ظهور الثمرة وبعدها إذا بقي للعامل عمل فيه المستزاد ولا تبطل بموت أحدهما على الأشبه ، إلا أن يشترط تعيين العامل.

قال الشيخ في النهاية إذا شرط المزارع إلخ.

(١) النهاية : باب المزارعة والمساقاة ، ص ٤٤٠ س ٢ قال : فإن كان شرط المزارع أن يأخذ بذره إلخ.

(٢) المهذب : ج ٢ باب المزارعة والمساقاة س ٧ قال : فإن شرط المزارع على صاحب الأرض أخذ البذر قبل القسمة إلخ.

(٣) السرائر : باب المزارعة ص ٢٦٦ س ٢٤ قال عند نقل قول الشيخ «فإن كان شرط المزارع أن يأخذ بذره قبل القسمة» : قال محمد بن إدريس : إلى أن قال : إذا لم يكن شرط أن يأخذه قبل القسمة إلخ.

(٤) المختلف : في المزارعة ص ١١ قال بعد نقل قول ابن إدريس : لأنه إذا لم يشترط إخراج البذر إلخ.

أقول : هنا مسائل :

الأولى : محل المساقاة كل أصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه كالنخل والكرم ، ولا يجوز على ما ليس له أصل كالفجل والجزر. وهل يجوز على ما بقي له أصل ينتفع به مرة بعد اخرى ، لكنه ضعيف لا ثبات له كالكراث والهندباء وسائر ما يجز كالنعناع والسلق؟ قال في الخلاف : نعم ^(١) والأكثر على المنع ، لأنها معاملة ، فيقتصر منها على موضع الإجماع. والورق في الحناء والتوت في معنى الثمرة ، ومنع في المبسوط من المساقاة على التوت الذكر ^(٢) ولا يجوز على الباذنجان وإن بقي أصله في الأرض لضعفه ، فالحق بالزرع.

الثانية : تعتبر فيها الأجل المعين الذي يحصل فيه الثمرة قطعا ، فلو لم يعين أجلا ، أو علم قصور المعين عن حصول الثمرة فيه كانت المعاملة باطلة ، وتثبت اجرة المثل. وقال ابن الجنيدي : ولا بأس بمساقاة النخل وما شاكلة سنة أو أكثر من ذلك إذا حضرت المدة أو لم يحضر ^(٣) ، وهو متروك واحتج بصحيفة يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن الرجل يعطي الرجل أرضه فيها الرمان والنخل والفاكهة ، فيقول : إسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما خرج قال : لا بأس ^(٤) وأجيب بأن نفي البأس لا يستلزم اللزوم.

(١) الخلاف : كتاب المساقاة مسألة ٣ قال : وزاد أبو يوسف فقال : تجوز المساقاة على البقل الذي يجز جزّة بعد جزّة وكذلك نقول.

(٢) المبسوط : ج ٣ كتاب المساقاة ص ٢٠٧ س ١٠ قال : وكل ما لا ثمرة له من الشجر كالتوت الذكر والخلاف فلا يجوز مساقاته.

(٣) المختلف : في المساقاة ص ١٤ س ٢٨ قال : وقال ابن الجنيدي : ولا بأس بمساقاة النخل وما شاكلة سنة وأكثر إلخ.

(٤) الفروع : ج ٥ ، كتاب المعيشة ، باب مشاركة الدمي وغيره في المزارعة والشروط بينهما ص ٢٦٨ قطعة من حديث ٢.

الثالثة : تصح المساقاة قبل ظهور الثمرة قطعاً ، وهل تصح بعد ظهورها؟ قيل : لا ، وهو ضعيف على إطلاقه ، والمشهور الجواز إذا بقي للعامل ما فيه مستزاد للثمرة وصلاحيها.

تنبيه

ولا يشترط كون الزيادة بالسقي ، بل أعم ، وإن انتفى السقي بالكلية. فإن قيل : المساقاة مفاعلة من السقي ، فلا بد من تحقيقه. قلنا : قد يكون النخل مستغنيا عن السقي ولا يحتاج إليه ، فيلزم من اشتراطه بطلان المساقاة على مثل ذلك ، فيفوت المصلحة الناشئة من المشروعية ، والإذن في المساقاة عام ، وإنما اشتق له المساقاة ، لأنه الغالب في احتياج المعاملين إليه ، خصوصاً أهل الحجاز لأنهم يسقون الماء من الآبار ، ولنوضح ذلك في مسائل :

(أ) قال القاضي : إذا دفع إنسان إلى غيره نخلاً معاملة على أن يلقّحه فما خرج كان بينهما نصفين ، ولم يشترط صاحب الأرض على العامل من العمل أو الحفظ شيئاً غير ذلك ، نظر فإن كان النخل يحتاج إلى السقي والحفظ ، كانت المعاملة فاسدة ، فإن لّقّحه العامل كان له أجره مثله وقيمة ما لّقّحه به ، وإن كان لا يحتاج إلى حفظ ولا سقي ولا عمل غير التلقيح كانت المعاملة جائزة^(١) ولم يفرّق العلامة بين الأمرين وأجاز المساقاة مطلقاً واكتفى بالتلقيح^(٢).

(ب) قال القاضي : فإن كان إذا سقي كان أجود للثمرة ، إلا أن تركه ليس يضرّه كانت المعاملة أيضاً جائزة ، وإن كان ترك السقي يضرّه وينقصه ويفسد

(١) المهذب : ج ١ كتاب المساقاة ص ٢٤ س ٧ قال : وإذا دفع إنسان إلى غيره إلخ.

(٢) المختلف : في المساقاة ص ١٥ س ١٦ قال بعد نقل قول القاضي : والوجه التسوية بين الأمرين عملاً بالشرط.

بعضه ولا يفسد جميعه كانت المعاملة فاسدة ^(١) قال العلامة : والوجه عندي الصحة ^(٢) .
(ج) قال : ولو كان ترك اشتراط التلقيح عليه واشتراط ما عداه ، لما جاز ، لأنّ تركه مضرة ، وقد بقي بعض العمل على صاحب النخل ، وهكذا كل عمل لا يصلح النخل إلّا به ولم يشترطه على العامل ^(٣) قال العلامة : والوجه الجواز لما بينّا من جواز اشتراط بعض العمل على المالك ^(٤) .

(د) وقال : لو رهن نخلا فلما قبضه المرتهن قال له الراهن : اسقه واحفظه ولقّحه ، فما خرج فهو بيننا نصفان ، ففعل ذلك ، كان الخارج لصاحب النخل والمعاملة فاسدة ، وكان للمرتهن اجرة مثله في التلقيح والسقي دون الحفظ ، لأنّ ذلك يلزمه في حق كونه مرتهنا ، والجواز كما لو عامل غيره بإذن المرتهن ^(٥) وهو اختيار العلامة ^(٦) .
(هـ) قال الشيخ : إذا ساقاه بالنصف على ان يعمل معه ربّ المال ، فالمساقاة باطلة ، لأنّ موضوع المساقاة على أنّ من ربّ المال المال ، ومن العامل العمل ، كالقراض ،

-
- (١) المذهب : ج ٢ كتاب المساقاة ص ٢٤ س ١٢ قال : فان كان إذا سقي إلخ.
(٢) المختلف : في المساقاة ص ١٥ س ١٩ قال بعد نقل قول القاضي : والوجه عندي الصحة على ما تقدم.
(٣) المذهب : ج ٢ كتاب المساقاة ص ٢٤ س ١٤ قال : ولو كان ترك اشتراط التلقيح عليه إلخ.
(٤) المختلف : في المساقاة ص ١٥ س ٢٠ قال بعد نقل قول القاضي : والوجه الجواز إلخ.
(٥) المذهب : ج ٢ كتاب المساقاة ص ٢٥ س ١١ قال : وإذا رهن إنسان عند غيره أرضا ونخلا بدين له عليه إلخ.
(٦) المختلف : في المساقاة ص ١٥ س ٢٤ قال : والحق صحة هذه المعاملة كما لو عامل غيره بإذن المرتهن.

فإذا اشترط على رب المال العمل بطل كالقراض^(١) واختار المصنف الجواز^(٢) قال العلامة :
والوجه عندي صحة ذلك ، لأنّ الشيخ سوغ أن يشترط العامل على المالك على أن يعمل
معه غلامه ، وأن يكون على المالك بعض العمل لأنّه لا مانع من ذلك ، وهذا نفس ذلك^(٣).

(و) لو شرط العامل خروج اجرة الذين يستعان بهم كالناطور^(٤) والصاعور^(٥)
من الثمرة ، قال في المبسوط : بطل العقد ، لأنّ المساقاة موضوعة على أنّ من رب المال ،
ومن العامل العمل ، وإذا شرط أن يكون أجرة الاجراء من الثمرة كان على رب المال
، المال والعمل معا ، وهذا لا يجوز^(٦) وبالجواز قال المصنف^(٧) والعلامة^(٨) إذا بقي للعامل
عمل. والحاصل أنه متى بقي للعامل عمل ينتفع به الثمرة ، ولو في إبقائها وحفظها ، كان
المساقاة جائزة ، فعلى هذا لو صار رطباً تاماً ، وهي مفتقرة إلى الجذاذ والتشميس والكيس
في الظروف ، جازت المساقاة عليها ، لأنّ الضرورة المسوغة للمشروعية ، هي المحوجة الى
العامل ، وكما يتحقق قبل

(١) المبسوط : ج ٣ كتاب المساقاة ، ص ٢١١ س ١٥ قال : وإذا ساقاه بالنصف على ان يعمل رب المال معه
إلخ.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) المختلف : في المساقاة ص ١٤ س ١٠ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط : والوجه عندي صحة ذلك
إلخ.

(٤) الناطر والناطور حافظ الكرم والنخل أعجمي قاله في القاموس . مجمع البحرين لغة . نطر .

(٥) لم نعثر عليها في مظانها.

(٦) المبسوط : ج ٣ كتاب المساقاة ص ٢١٧ س ٢١ قال : إذا ساقاه على أنّ أجرة الاجراء الذين يعملون إلخ.

(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٨) المختلف : في المساقاة ص ١٤ س ٢٨ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط : والأقوى عندي الجواز إذا
بقي للعامل إلخ.

الظهور يتحقق بعده ، بل ربما كانت الحاجة أمس ، لأنّ المالك قد لا يتمكن من مباشرتها ، وفي تركها فساد لها ، وقد يتعدّر الإجارة والجمالة ، والمساقاة أتمّ منهما وأقوى في حرص العامل على الحفظ والعمل ، فيشرع ذلك تحصيلاً للمصلحة الخالية عن معارضة مفسدة يمنع من المشروعية.

الرابعة : قال الشيخ : على العامل كلّما فيه المستزاد ، كاللقاط وإصلاح موضع التشميس ونقل الثمرة اليه ، والجذاذ وحفظها في رؤوس النخل وغيره حتى يقسم ^(١) وعليه الأكثر ، وقال أبو علي : وكلّ حال يصلح بها الثمرة والزرع فعلى الساعي عملها إلى أن تبلغ الثمرة ، والزرع إلى حال يؤمن عليها من الفساد ، فإذا بلغت صار شريكاً ولم يجب عليه من العمل شيء إلا بقسطه إلا أن يشترط عليه ^(٢).

الخامسة : لا يبطل هذا العقد بموت أحدهما ، لأنه من العقود اللازمة ، بل يقوم وارث كلّ منهما مقامه ، كالإجارة. ومن قال ببطلانه في الإجارة أبطل به هنا ، ومن ، لا ، فلا ، نعم لو عيّن المالك العامل ومات ، بطلت المساقاة ، لأنّ العقد لم يتناول غيره.

السادسة : يكره أن يشترط المالك على العامل مع الحصة شيئاً من ذهب أو فضة ، لجواز أن يكون الخارج من الثمرة بقدر المشروط أو أقل ، فيكون عمله ضائعاً ، ويصح الشرط لكنه مراعى كالتقيل ، فإذا تلفت الثمرة ، بطل الشرط ، ولم يجب الوفاء ، وكذا لو لم يتفق الاطلاع في المدة المشروطة لم يجب الوفاء بالمال.

(١) المبسوط : ج ٣ كتاب المساقاة ، ص ٢٠٩ س ١٩ قال : كلما كان مستزاداً في الثمرة كان على العامل إلى قوله : حتى يقسم. ولا يخفى أنّ المصنف قدس سرّه اختصر كلام الشيخ ، فلا حظ.

(٢) المختلف : في المساقاة ص ١٤ س ٣٥ قال : وقال ابن الجنيد : وكلّ حال يصلح بها الثمرة إلخ. والحمد لله رب العالمين كما هو أهله ومستحقه ، حمداً يضاهي حمد ملائكته المقربين وأهل السماوات والأرضين وصلى الله على سيدنا محمد وآله الأجددين الطيبين الطاهرين إلى يوم الدين قد فرغت منه عشية يوم الخميس في السادس والعشرين من شهر محرم الحرام من شهور سنة ١٤٠٩ هـ. ق.

فهرست المطالب

كتاب الصوم

وفيه بيان أمور :

الأول : الصوم

- ٥ في تعريف الصوم.
- ١٠ في نية النذر المعين
- ١١ في وقت النية للصوم المندوب.
- ١٨ في تقديم النية على هلال شهر رمضان
- ٢٠ في من صام بنية الواجب يوم الشك.

الثاني : فيما يمسك عنه

وفيه مقصدان :

- ٢٤ الأول : في الامساك عن الجماع.
- ٢٧ بطلان الصوم وعدمه بوطء الغلام.
- ٢٧ حكم الارتعاس في الماء
- ٢٩ كراهة السعوط ومضغ العلك
- ٣١ في تحريم الحقنة بالمائع.
- ٣٣ المقصد الثاني : في وجوب الكفارة والقضاء في الجماع قبلا ودبرا.

- ٣٤..... في بيان حكم الكذب على الله ورسوله والأئمة (ع)
- ٣٥..... في تعمد البقاء على الجنابة
- ٣٦..... في حكم الافطار بالمحرم
- ٣٧..... حكم المجنب لو انتبه ثم نام
- ٣٨..... في وجوب القضاء بالحقنة وعدم وجوبه
- ٣٨..... في بيان حكم من نظر إلى امرأة فأمنى
- ٤٥..... في تكرار الكفارة مع تغاير الأيام

الثالث : من يصح منه

- ٤٧..... عدم صحة الصوم من المجنون والمغمى عليه
- ٤٩..... في من نذر الصيام في السفر والحضر
- ٥٠..... موارد صحة الصوم المنذور في السفر

الرابع : في أقسامه

- ٥٤..... في هلال شهر رمضان وقبول شهادة الواحد
- ٥٧..... عدم اعتبار أمور في الهلال
- ٦٧..... في بيان حكم المريض
- ٧٠..... في بيان حكم من مات في السفر
- ٧١..... في قضاء الصوم عن المرأة
- ٧٣..... لا قضاء على الأنثى إذا كانت أكبر أولاد الميت
- ٧٧..... في حكم من نسي غسل الجنابة حتى آخر الشهر
- ٧٩..... حكم القاتل في أشهر الحرم

الخامس : في اللواحق

- ٨١..... يشترط تبين النية في السفر
- ٨٣..... حد الترخص

٨٤.....حكم الشيخ والشيخة

كتاب الاعتكاف

٩٣.....تعريف الاعتكاف

٩٦.....أماكن الاعتكاف

٩٨.....أحكام المعتكف

١٠١.....في مضي يومان على المعتكف

١٠٣.....ما يستحب عمله للمعتكف

١٠٩.....فيما يحرم على المعتكف

١١١.....مفسدات الاعتكاف

كتاب الحج

وفيه مقدمات :

المقدمة الأولى

١١٧.....في تعريف الحج

المقدمة الثانية

١٢٠.....حكم من لم يستطع الحج بسبب الكبر وغيره

١٢٢.....في شرائط الحج

١٢٣.....في من مات وقد استقر عليه الحج

١٢٥.....في من نذر غير حجة الاسلام

١٢٦.....لو نذر أن يحج ماشيا

- لا يجوز للنائب العدول من حج التمتع إلى غيره ١٣٢
- لو شرط المنوب على النائب شرطاً ١٣٣
- فيما لو صد المنوب قبل اكمال الحج ١٣٥
- حكم الطواف عن الغير ١٣٧
- حكم من حصل على مال لميت وعليه حجة ١٣٨
- في من مات وعليه حجة الاسلام وأخرى مندورة ١٤٢

المقدمة الثالثة

- حدود المتمتع عن مكة ١٤٤
- شروط حج التمتع ١٤٦
- موارد العدول في الحج ١٥١
- في بيان مستحبات البدنة ١٥٢
- حكم القارن والمفرد في الطواف ١٥٣
- في كيفية بطلان متعة القارن والمفرد ١٥٦

المقدمة الرابعة

- حكم من نسي الاحرام ١٥٧
- أما المقاصد فثلاث :

المقصد الأول : في أفعال الحج

- وجوب رمي الجمار والحلق ١٦١
- القول في الاحرام :
- مقدمات الاحرام ١٦١
- جواز تقديم الغسل على الميقات ١٦٣
- حكم التلبيات الأربع ١٦٤

١٦٦	في صورة التلبية
١٦٨	عدم جواز لبس الحرير للمرأة في الحج
١٧٠	مكان تلبية المعتمر بالمتعة
١٧١	حكم التقصير قبل الاحرام نسيانا
١٧٢	تعمد الاحرام قبل التقصير
١٧٤	حرمة استعمال الطيب
١٧٨	حرمة لبس المخيط للرجال
١٧٩	حكم الغلالة للحائض
١٨٠	حكم لبس الخف
١٨١	حرمة الاكتحال بالسواد
١٨٦	كيفية إحرام المرأة
	القول في الوقوف بعرفات :
١٨٩	حكم من لم يدرك عرفات نهارا
	القول في الوقوف بالمشعر :
١٩٢	استحباب الصعود على جبل قروح
١٩٣	في أماكن التقاط حصى الجمرات
	القول في مناسك منى يوم النحر :
١٩٥	في أحكام الهدي
١٩٧	في أوصاف الهدي
١٩٩	حكم فاقد الهدي
٢٠١	أحكام الحلق
	القول في الطواف :
٢٠٤	حكم القران بين طوافين

- ٢٠٦..... في من ترك الطواف عمداً
- ٢٠٨..... حكم من نسي طواف الزيارة
- ٢٠٨..... جواز تقديم طواف النساء
- ٢٠٩..... في من طاف وعليه برطلة
- ٢١١..... بيان حكم من نذر الطواف على أربع
- القول في السعي :

- ٢١٣..... في من ظن اتمام سعيه
- القول في أحكام منى :
- ٢١٦..... أحكام المبيت بمنى
- ٢٢٠..... التكبير بمنى واجب أم مستحب؟

المقصد الثاني : في العمرة

- ٢٢٣..... حكم الاتيان بأكثر من عمرة في السنة

المقصد الثالث : في اللواحق

الأول : في الاحصار والصد

- ٢٢٥..... تعريف الحصر
- ٢٢٦..... وجوب الهدي على المصدود
- ٢٢٧..... حكم هدي المصدود المشروط حله
- ٢٢٩..... في اجزاء هدي السياق عن هدي التحلل
- ٢٣٠..... المحصر الذي لم يذبح هديه
- ٢٣٢..... حكم القارن إذا احصر
- ٢٣٣..... ما يستحب عمله للمحصر
- الثاني : في الصيد :

- ٢٣٥..... في حكم قتل الأسد

٢٣٦	حكم قتل حمار الوحش
٢٣٧	التخيير في كفارة قتل الظبي
٢٣٨	في كفارة الثعلب والأرنب
٢٤٠	في كفارة بيض الطيور
٢٤٣	تعريف الحمام
٢٤٤	كفارة قتل الدراج
٢٤٥	حكم من رمى صيدا
٢٤٨	كفارة يد الغزال
٢٥٠	حكم من ضرب طيرا على الأرض
٢٥١	حكم من أغلق على حمام
٢٥٢	في تنفير حمام الحرم
٢٥٣	حكم لو تكرر الصيد عمدا
٢٥٥	لو اشترى محل بيضا محرم
٢٥٩	لو اضطر المحرم إلى أكل صيد أو ميتة
٢٦١	في حكم الصيد المملوك
٢٦٧	حكم من لا يتمكن من الفداء
٢٦٨	كراهة الصيد لمن يوم الحرم
٢٦٨	كراهة صيد حمام الحرم في الحل
٢٧١	لا يملك المحل صيدا في الحرم
	الثالث : المحظورات على الحرم :
٢٨٢	حكم المستمني
٢٨٣	حكم من جامع أمته المحرمة
٢٨٤	في من طاف خمسة أشواط من طواف النساء ثم واقع

- ٢٨٥ في حكم من عقد لمحرّم على امرأة.
- ٢٨٧ كفارة التطيب بالدهن.
- ٢٨٩ في قلع شجر الحرم.

كتاب الجهاد

وفيه أمور :

الأول : من يجب عليه

- ٢٩٥ تعريف الجهاد
- ٢٩٨ فيمن نذر شيئاً إلى المراقبة
- ٢٩٩ حكم المأخوذ من الغير للمراقبة

الثاني : في من يجب جهادهم

- ٣٠٠ في حكم أموال البغاة
- ٣٠٢ لا تؤخذ الجزية من الصبيان
- ٣٠٣ في أن تقدير الجزية راجع إلى الإمام (ع)
- ٣٠٦ جواز وضع الجزية على الرؤوس
- ٣٠٨ حكم الذمي لو أسلم قبل حلول الجزية
- ٣١١ لا يجوز الفرار في حالة ضعف العدو
- ٣١٢ حكم إلقاء السم في بلاد المشركين
- ٣١٣ وجوب الكفارة على قاتل المسلم في حالة تترس العدو بالأسارى المسلمين

الثالث : في التوابع

- ٣١٤ قسمة الفئ
- ٣١٥ نصيب الاعراب من الغنمة

- ٣١٦ حكم أموال المسلمين المرتجعة من العدو
- ٣١٨ في حكم دفن الحربي
- ٣١٩ حكم العبد لو أسلم قبل مولاه

الرابع : الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

- ٣٢١ تعريف المعروف
- ٣٢٥ وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
- ٣٢٥ في أن الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب عيني

كتاب التجارة

وفيه فصول :

الأول : فيما يكتسب به

- ٣٣٣ تعريف التجارة
- ٣٤٦ في تجارة الأبوال
- ٣٤٧ حكم بيع كلب الماشية
- ٣٤٩ حرمة بيع السلاح لأعداء الدين
- ٣٥٠ في حكم بيع السباع
- ٣٥٢ الأجرة على عقد النكاح
- ٣٥٣ بيان حكم أموال المحاويع

الثاني : في البيع وآدابه

- ٣٥٥ تعريف البيع
- ٣٥٦ في بيع الفضولي
- ٣٥٨ صحة البيع قبل الاختبار

- ٣٦٠ في بيع سمك الآجام.
- ٣٦١ حكم المبيع الفاسد.
- ٣٦٢ في تسليم المبيع.
- ٣٦٤ بيع حاضر لباد.
- ٣٦٦ في بيان حكم النجش.
- ٣٦٧ في بيان حكم الاحتكار.

الثالث : في الخيار

- ٣٧٢ الخيار ثابت للمشتري.
- ٣٧٤ خيار الغبن.
- ٣٧٩ في من باع ولم يقبض الثمن.
- ٣٨٣ لو اشترى ما يفسد في يومه.
- ٣٨٤ في أن المبيع يملك بالعقد.

الرابع : في لواحق البيع

الأول : النقد والنسيئة :

- ٣٨٦ أحكام بيع النسيئة.
- ٣٨٨ الزيادة والنقيصة في بيع النسيئة.
- ٣٨٩ في أن المشتري لو لم يخبره البائع بالأجل.
- ٣٩٠ بيع المراجعة.
- ٣٩٢ اجرة الدلال.

الثاني : ما يدخل في المبيع :

- ٣٩٤ حكم الأرض المباعة إذا كان فيها نخل.
- ٣٩٦ بيع الشجرة المثمرة.
- ٣٩٨ الثالث : في القبض :

٣٩٩ كراهة بيع ما لم يقبض
الرابع : في الشروط :

٤٠١ فيما لو اشترط العتق في بيع العبيد
٤٠٨ لو اشترط على المشتري ان الأمة لاتباع
٤٠٩ في نقصان الأرض بعد بيعها
الخامس : في العيوب :

٤١٢ فيما لو وجد عيب في الصفقة
٤١٤ في التصرية
٤١٧ في العيوب

الخامس : في الربا

٤١٩ حكم الجاهل بحرمة الربا
٤٢١ جواز التفاضل في المبيع
٤٢٣ عدم ثبوت الربا في موارد
٤٢٥ اختلاف البلدان في البيع
٤٢٦ حكم بيع الرطب بالتمر
٤٢٧ حكم بيع الزبيب بالعنب
٤٢٩ الربا بين المسلم والذمي
٤٣٠ الكلام في الصرف
٤٣٠ شروط الصرف
٤٣٠ تعريف الصرف
٤٣١ حكم تحويل الدينار إلى دراهم
٤٣٤ بيع المراكب والسيوف مع الضميمة

السادس : في بيع الثمار

٤٣٥ في بيع ثمار النخيل

- ٤٣٧ في بيع البستان
 ٤٣٨ حكم بيع المزبنة
 ٤٤٤ جواز الاكل من ثمرة النخل للمار عليها

السابع : في بيع الحيوان

- ٤٤٦ بيع الأمة الحامل
 ٤٤٧ حكم استثناء جزء من الحيوان في البيع
 ٤٤٩ حكم اشتراط الربح دون الخسارة على الشريك
 ٤٥٠ عدم تملك المملوك
 ٤٥٢ في استبراء الأمة ووطئها
 ٤٦٠ في رد الأمة العاقر على البائع
 ٤٦١ حكم الجارية المسروقة من أرض الصلح
 ٤٦٣ فيمن دفع مالا لغيره لشراء نسمة
 ٤٦٤ لو اشترى عبدا من عبيدين فأبق أحدهما
 ٤٦٦ بيع العبد الغير معين
 ٤٦٧ حكم الشريك إذا وطأ الأمة
 ٤٦٩ لو باع المملوك المأذونان كل منهما صاحبه

الثامن : في السلف

- ٤٧٢ تعريف السلف
 وفيه أمور
 الأول : في شروط السلف :
 ٤٧٣ صحة السلف لو كان الثمن دينا على البائع
 ٤٧٤ يشترط في الكيل والوزن التقدير في الثمن

الثاني : في أحكام السلف :

حكم اشتراط تأجيل الثمن في السلف ٤٧٦

السلف في الأغنام ٤٧٧

الثالث : في لواحق السلف :

القسم الأول : في دين المملوك ٤٧٩

حكم دين المملوك المعتق ٤٧٩

حكم دين المملوك المأذون له في التجارة ٤٨١

القسم الثاني : في القرض ٤٨٢

حكم المستدين بغياب صاحب الدين ٤٨٢

حكم الذمي لو أسلم وعليه دين ٤٨٣

لو بيع الدين بأقل من قيمته لم يلزم الغريم ٤٨٤

في اجرة الكيال والوزان ٤٨٧

كتاب الرهن

تعريف الرهن ٤٩١

اشتراط الاقباض في الرهن ٤٩٢

تصرف الراهن في الرهن ٤٩٤

وقوف العتق على إجازة المرتهن ٤٩٧

يجوز للمرتهن استيفاء دينه من الرهن ٤٩٨

حكم الرهن إذا كان دابة ٤٩٩

ضمان المرتهن قيمة الرهن ٥٠١

حكم الاختلاف في تلف العين ٥٠٢

٥٠٣ حكم الاختلاف في قدر الدين

٥٠٥ حكم الاختلاف بين الرهن والوديعة

كتاب الحجر

٥١١ تعريف الحجر

٥١٢ في سنين البلوغ

٥١٥ في الرشد

٥١٦ لا يوصي المريض بأكثر من الثلث

كتاب الضمان

أقسام الضمان

٥٢١ تعريف الضمان

٥٢٤ فيما لو أنكر المضمون عنه

٥٢٥ الضمان المعجل

٥٢٦ صحة الضمان مع جهل الكمية

٥٢٨ القسم الثاني : الحوالة

٥٢٨ شروط الحوالة

٥٢٩ حكم الخيل إذا لم يبرئه المحتال

٥٣٠ القسم الثالث : الكفالة

٥٣٠ هل يشترط الاجل في الكفالة؟

٥٣١ لزوم المال على الكفيل

كتاب الصلح

٥٣٥ تعريف الصلح

كتاب الشركة

٥٤٣ تعريف الشركة

٥٤٧ لا يلزم الشرط في زيادة الربح

كتاب المضاربة

٥٥١ يثبت الربح إذا اشترطه العامل

٥٥٦ يثبت الربح إذا اشترطه العامل

٥٥٩ شروط المضاربة

٥٦٠ اختلاف الشريكان في تلف رأس المال

٥٦١ لا يجوز للعامل وطء جارية القراض

كتاب المزارعة والمساقاة

٥٦٥ تعريف المزارعة والمساقاة

٥٦٧ يجوز لصاحب الأرض أن يخرص على الزارع

٥٧٠ صحة معاملة المساقاة قبل ظهور الثمرة وبعدها