



في
روح أهل الكتاب

لجولان

محقق
عبدالله بن يحيى



شبكة كتب الشيعة

وجاهر الكلام

الجزء الثالث



shiabooks.net

رابط بديل < mktba.net

تحقيق

عبدالله المحمدي

النجلي، محمد حسن (صاحب الجواهر) ١٢٠٠ - ١٣٦٦ ق.
آيات الأحكام في جواهر الكلام / محمد حسن النجلي، قم: انتشارات
أحسن الحديث ١٤٢٩ ق. - ١٣٨٧ ش.
ج - أحسن الحديث: ٦.

ISBN: 964 - 5738 - 06 - 7 (دوره)
ISBN: 964 - 90829 - 6 - 4 (٣ ريال) ٧٥٠٠٠

٥٦٠ ص.

کتابنامه: زیرنویس-فهارس

١. قرآن - أحكام و قوانین - ٢. تفسیر فقهی - شیعه - ٣. فقه جعفری -
جنبه های قرآنی. الف- محبّی، صاحب علی، محقق ب- عنوان.

٢٩٧/١٧٤

BP٩٩٧/٣٢٩

م ٢٥٨٩ - ٢٧٩

کتابخانه ملی ایران



فوق الحکم

الحزب الثالث

التحقيق: صاحب علي المحبني ● الطراح الغرافيك: هادي معزي

النّاشر: مؤسسه أحسن الحديث ● المطبعة: ياسين

الطبعة الأولى: ١٣٢٩ هـ - ق. ١٣٨٧ هـ. ش. ● شابک (ج ٣): ٩٠٨٢٩ - ٩٦٢

شابک (دوره): ٧ - ٥٧٣٨ - ٩٦٢ ● الكمية: ٢٠٠٠ نسخة

السعر: ٧٥٠٠ تومان ● جميع الحقوق محفوظة للمؤسسة

قم - ص. ب. ٣٦٩٧ - ٣٧١٨٥ ● هاتف: ٧٧٧٨٥٥٨ - ٧٢٣٣٣٣٨ ٠٢٥١

٠٩١٩١٥١٢٥٣٨ - ٠٩١٢٥٣٨٠٠٥٢



مؤسسه احسن الحديث

سازمان همکاری‌های فرهنگی
وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی



بەلەم خەدا ئىزدەيدۇ، بىزنىڭ ئەتراپىمىزدا بار.

ند بختیوند و مصلحت با من و با من خدایا ند بختیوند و مصلحت با من

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

العاشر^(١): المحاربة وقطع السبيل، قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ، ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا، وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾^(٢) وفيه: أَنَّهُ قد يرجع ذلك إلى الكفر والوعيد على الأمرين معاً.

الحادي عشر: الغناء، لقوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُواً أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾^(٣).

الثاني عشر: الزنا، قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَزْنُونَ، وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَاماً، * يَضَاعَفُ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَيَخْلُدُ فِيهِ مُهَاناً﴾^(٤).

الثالث عشر: إشاعة الفاحشة، قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾^(٥).

الرابع عشر: قذف المحصنات، قال الله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لَعْنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾^(٦).

وأما المعاصي التي يستفاد من الكتاب العزيز وعيد النار عليها ضمناً

١ - هذا المبحث تسميم لبحت المذكور في المجلد الثاني تحت عنوان: «المراد من الكبيرة».

٢ - المائدة / ٣٣.

٣ - لقمان / ٦.

٤ - الفرقان: ٦٨ - ٦٩.

٥ - النور / ١٩.

٦ - النور / ٢٣.

ولزوماً فهي ستّة:

الأول: الحكم بغير ما أنزل الله تعالى، قال الله عزّ وجلّ: ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾^(١).

الثاني: اليأس من روح الله عزّ وجلّ، قال الله تعالى: ﴿ولا تيأسوا من روح الله إنه لا ييأس من روح الله إلا القوم الكافرون﴾^(٢).

الثالث: ترك الحجّ، قال الله تعالى: ﴿والله على الناس حجّ البيت من استطاع إليه سبيلاً، ومن كفر فإنّ الله غنيّ عن العالمين﴾^(٣).

الرابع: عقوق الوالدين، قال الله تعالى: ﴿وبرّاً بالوالدي ولم يجعلني جباراً شقيّاً﴾^(٤) مع قوله تعالى: ﴿وخاب كلّ جبار عنيد * من ورائه جهنّم ويسقى من ماء صديد﴾^(٥)، وقوله تعالى: ﴿فأما الذين شقوا ففي النار لهم فيها زفير وشهيق﴾^(٦).

الخامس: الفتنة، لقوله تعالى: ﴿والفتنة أشدّ من القتل﴾^(٧).

السادس: السحر، قال الله تعالى: ﴿واتَّبِعُوا مَا تَتْلُوا الشَّيَاطِينُ عَلَىٰ مَلِكِ سُلَيْمَانَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينُ كَفَرُوا يَعْلَمُونَ النَّاسُ السَّحَرُ وَمَا أُنْزِلَ عَلَى الْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَارُوتَ وَمَارُوتَ وَمَا يَعْلَمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ وَلَقَدْ عَلَّمُوا لِمَنْ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ

١ - المائدة / ٤٤.

٢ - يوسف / ٨٧.

٣ - آل عمران / ٩٧.

٤ - مريم / ٣٢.

٥ - إبراهيم / ١٥ - ١٦.

٦ - هود / ١٠٦.

٧ - البقرة / ١٩١.

في الآخرة من خلاق ولبس ما شروا به أنفسهم لو كانوا يعلمون»^(١).

هذا جملة الكبائر المستنبطة من الكتاب العزيز بناءً على المختار في معنى الكبيرة وهي أربع وثلاثون، وقال الله في أثناء كلامه: «إنه قد يتعقب الوعيد في الآيات خصلاً شتى وأوصافاً متعددة لا يعلم أنها للمجموع أو للأحاد، فلذلك طوينا ذكرها، وكذلك الوعيد على المعصية والخطيئة والذنوب والإثم وأمثالها، وهذه أمور عامة، وقد علمت أن الوعيد لا يقتضي كونها كبائر»^(٢) انتهى. وفيه: أنه بناء على ما ذكر من حصر الكبائر في هذا العدد يلزم أن يكون ما عداها صغائر، وأنه لا يقدح في العدالة فعلها، بل لابد من الإصرار، وبدونه تقع مكفرة لا تحتاج بالنسبة إلى رفع العقاب بها إلى توبة، فمثل اللواط وشرب الخمر وترك صوم يوم من شهر رمضان وشهادة الزور ونحو ذلك من الصغائر التي لا تقدح في عدالة ولا تحتاج إلى توبة، بل تقع مكفرة ولا يثبت بها جرح، وهو واضح الفساد، وكيف يمكن الحكم بعدالة شخص قامت البيّنة على أنه لاط في غلام في زمان قبل زمان أداء الشهادة بيسير، كما لا يخفى على المخالط لطريقة الشرع، وإن شئت فانظر إلى كتب الرجال وما يقدحون به في عدالة الرجل، على أن في رواية ابن أبي يعفور السابقة: «أن تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واللسان ونحو ذلك»، بل في ذلك إغراء للناس في كثير من المعاصي، فإنه قل من يجتنب من المعاصي من جهة استحقاق العقاب بعد معرفته أن لا عقاب عليه.

وأيضاً قد ورد في السنة في تعداد الكبائر ما ليس مذكوراً فيما حصره مع

١ - البقرة / ١٠٢.

٢ - مفتاح الكرامة، ج ٣، ص ٩٣ س ٢٥.

النص عليه فيها بأنه كبيرة، وقوله ﷺ: «إِنَّ الْكَبِيرَةَ كُلَّ مَا تَوَعَّدَ اللَّهُ عَلَيْهَا النَّارَ»^(١) لا ينافيه ولو لكونه ﷺ يعلم كيف توعد الله عليها بالنار، قصارى ما هناك نحن بحسب وصولنا ما وصلنا كيف وعد الله عليه النار، فنحكم بكونه كبيرة وإن لم نعرف كيف وعد الله عليه النار، فانظر إلى ما في حسنة عبيد بن زرارة لما سأله ﷺ عن الكبائر فقال: «هَنْ فِي كِتَابِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ سَبْعٌ - إِلَى أَنْ قَالَ - : فَقُلْتُ: فَهَنْ أَكْبَرَ الْمَعَاصِي، قَالَ: نَعَمْ، قُلْتُ: فَأَكُلْ دِرْهَمٌ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ ظُلْمًا أَكْبَرَ أَمْ تَرَكَ الصَّلَاةَ؟ قَالَ: تَرَكَ الصَّلَاةَ، قُلْتُ: فَمَا عَدَدْتَ تَرَكَ الصَّلَاةَ فِي الْكِبَائِرِ؟، فَقَالَ: أَيُّ شَيْءٍ أَوَّلَ مَا قُلْتَ لَكَ؟ قَالَ: قُلْتُ: الْكُفْرَ، قَالَ: فَإِنَّ تَارَكَ الصَّلَاةَ كَافِرٌ يَعْنِي مِنْ غَيْرِ عِلَّةٍ»^(٢) كيف أدخل ترك الصلاة في الكفر مع استحضاره ﷺ لقوله تعالى: ﴿مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرٍ * قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمَصْلُومِينَ﴾^(٣) وأيضاً قد قال الله تعالى: ﴿حَرِّمْتُ عَلَيْكَ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أَهْلٌ لْغَيْرِ اللَّهِ بِهِ... وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ، ذَلِكَ فِسْقٌ﴾^(٤)؛ فإنه إن أريد بالإشارة إلى الأخير أو كل واحد فقد حكم بالفسق، واحتمال إرادة الإصرار بعيد، كاحتمال إرادة ما لا ينافي العدالة من الفسق، بل مجرّد المعصية أو من غير مجتنب الكبائر.

وأيضاً قد ورد في السنة التوعد بالنار وأي توعد على كثير من المعاصي، وبناءً على ما ذكر لا بدّ وأن يراد بها إمّا الإصرار عليها أو من غير مجتنب الكبائر، وكلّه مخالف للظاهر من غير دليل يدلّ عليه.

وأيضاً فيما رواه عبدالعظيم بن عبدالله الحسيني ذكر من جملة الكبائر شرب الخمر معللاً ذلك: «بأنّ الله تعالى نهى عنه كما نهى عن عبادة الأوثان

١ - الوسائل، ج ١١، ص ٢٥٨، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، ح ٢٤.

٢ - الوسائل، ج ١١، ص ٢٥٤، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، ح ٤.

٣ - المدثر / ٤٢ - ٤٣.

٤ - المائدة / ٣.

وترك الصلاة متعمداً أو شيئاً مما فرض الله؛ لأنَّ رسول الله ﷺ قال: من ترك الصلاة متعمداً فقد برأ من ذمة الله وذمة رسوله ﷺ^(١)، فانظر كيف استدلَّ على كونه كبيرة بما ورد من السنة.

وأيضاً نقل الإجماع على أنَّ الإصرار على الصغيرة من جملة الكبائر، ودفع ذلك كله بأنَّ المراد أنَّ الكبيرة كلما توعَّد الله عليها النار، وبعض الأشياء الذي قام عليه الدليل ينافية جعله ذلك ضابطاً، ومن هنا توقف ﷺ في الحكم بكبر بعض الأشياء الواردة في السنة مع عدم دخولها تحت هذا الضابط.

وأيضاً قوله ﷺ أخيراً: إنَّه قد يتعقَّب الوعيد في الآيات خصلاً شتّى وأوصافاً متعدّدة لا يعلم أنَّها للمجموع أو للأحاد، فلذلك طوينا ذكرها فيه إنَّه إذا كان اجتناب الكبيرة شرطاً مثلاً في تحقق العدالة وغيرها، فلا يمكن الحكم بالعدالة حتّى يعلم اجتناب الكبيرة، ولا يكون ذلك إلّا باجتناب جميع ما تحتمل أنَّه كبيرة، نعم لو قلنا إنَّ فعل الكبيرة مانع من الحكم بالعدالة لاتجه القول بذلك؛ لأنّا لم نعلم أنَّها كبيرة، ولعلَّه ﷺ أراد الشكَّ في الاندراج في التعريف، فيتّجه له حينئذٍ عدم إجراء حكم الكبيرة على مثله، لكون المتيقّن الأخير في الآية، وغيره محلّ شكّ فيه.

ولكن على كلّ حال الرجوع في تفسير الكبيرة إلى ما ذكر - من أنَّها ما توعَّد الله عليها بالنار، ورجوع ذلك إلى معرفتنا، وأنَّ المراد به كون ذلك الوعد في كتابه لا ما يشمل ما كان على لسان نبيّه والأئمّة (عليهم الصلاة والسلام)، وإجراء الحكم من العدالة والتكفير ونحو ذلك عليه - ممّا يقطع الناظر المتأمل الممارس لطريقة الشرع بفساده، فلا بدّ إمّا من القول بهذا التفسير وإيكال ذلك

١ - الوسائل، ج ١١، ص ١٨٠، الباب ١٦ من أبواب جهاد النفس، ح ٢، لكن رواه عن عبد العظيم بن عبدالله الحسيني وهو الصحيح.

إلى معرفتهم ﷺ كما يشعر به حسنة عبيد ابن زرارة المتقدمة^(١) ويتّجه حينئذٍ ما نقل^(٢) عن ابن عباس أنّها إلى السبع مائة أقرب منها إلى السبع، وفي رواية إلى السبعين^(٣)، أو يراد به ولو على لسان النبي والأئمة ﷺ كما تشعر به رواية عبد العظيم بن عبد الله الحسيني^(٤)، أو يراد تعريف الأكبر من قوله: «هي ما توعد الله عليه بالنار»، لا أنّه تعريف مساوٍ للكبائر كما يشعر به بعض الأخبار، وفي بعض الروايات أنّها سبع^(٥)، وعدّها منها ما توعد الله عليه النار، وبذلك يتّجه الجمع بين الروايات.

ودعوى أنّ حصر الكبائر فيما ذكره العلامة المزبور لا يقتضي عدم انقداح العدالة بغيرها، وأنّه لا بد وأن تقع غيرها مكفّرة، إذ لعلّ العدالة يقدح فيها ما ليس بكبيرة، وجميع الصغائر لا تقع مكفّرة يدفعها ظهور إتيان القائلين بأنّ الذنوب على قسمين صغائر وكبائر على هذين الأمرين، نعم بعض من لم يقل بذلك كابن إدريس يظهر منه انقداح العدالة بالجميع، وأنّها محتاجة إلى التوبة، على أنّه لا فائدة في هذه المتعبة في حصر الكبائر من دون هذين الأمرين - فإنّه ﷺ قد ظهر منه بذل الجهد بما لم يسبقه إليه أحد حتّى يظهر منه أنّه استقرأ القرآن من أوّله إلى آخره ولاحظ جميع الأخبار الواردة في المقام وجميع ما تضمنته الروايات - بعد حذف المكرّر في أربعين وما تضمّنه الكتاب العزيز صريحاً وضمناً في أربع وثلاثين، واستشكل فيما تضمّنته بعض الأخبار من جهة عدم موافقته لهذا الضابط، وما ذلك إلّا ليرتّب عليها أحكاماً جليّة كالعدالة والاحتياج إلى التوبة ونحو ذلك، وقد عرفت أنّ ذلك غير متّضح الوجه.

١ - الوسائل، ج ١١، ص ٢٥٤، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، ح ٤.

٢ - مجمع البيان، ج ٣، ص ٣٩.

٣ - تفسير الكشاف، ج ١، ص ٥٠٣.

٤ - الكافي، ج ٢، ص ٢٨٥، باب الكبائر من كتاب الإيمان والكفر، ح ٢٤.

٥ - الكافي، ج ٢، ص ٢٧٧، باب الكبائر من كتاب الإيمان والكفر ح ٣.

والذي يظهر أنّ الكبائر لم تثبت لها حقيقة شرعيّة، بل هي باقية على معناها اللغوي، والمراد بها هنا كلّ معصية عظيمة في نفسها لا من جهة المعصي، ويعرف ذلك إمّا من ورود الأخبار بأنّه كبيرة، والذي يحصل منها - بعد إلغاء مفهوم العدد في بعضها أو حمله على معنى لا ينافي المطلوب كالأكبريّة ونحوها - أربعون كما اعترف به العلامة المزبور:

- أ - الكفر بالله.
- ب - إنكار ما أنزل الله تعالى.
- ج - اليأس من روح الله تعالى.
- د - الأمن من مكر الله.
- هـ - الكذب على الله وعلى رسوله وعلى الأوصياء - صلوات الله عليهم - وعن رواية مطلق الكذب.
- و - المحاربة لأولياء الله.
- ز - قتل النفس التي حرّم الله.
- ح - معونة الظالمين.
- ط - الكبر.
- ي - عقوق الوالدين.
- يا - قطيعة الرحم.
- يب - الفرار من الزحف.
- يج - التعرب بعد الهجرة.
- يد - السحر.
- يه - شهادة الزور.
- يو - كتمان الشهادة.

- يز - اليمين الغموص.
- يح - نقض العهد.
- يط - تبديل الوصية.
- ك - أكل مال اليتيم ظلماً.
- كا - أكل الربا بعد البيئة.
- كب - أكل الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله.
- كج - أكل السحت.
- كد - الخيانة.
- كه - الغلول وعن رواية مطلق السرقة.
- كو - البخس في المكيال والميزان.
- كز - حبس الحقوق من غير عسر.
- كح - الإسراف والتبذير.
- كت - الاستغال بالملاهي.
- ل - القمار.
- لا - شرب الخمر.
- لب - الغناء.
- لج - الزنا.
- لد - اللواط.
- له - قذف المحصنات.
- لو - ترك الصلاة.
- لز - منع الزكاة.
- لح - الاستخفاف بالحجّ.
- لط - ترك شيء ممّا فرض الله.

م - الإصرار على الذنوب.

وإما بتوعد النار عليها في الكتاب أو السنة صريحاً أو ضمناً كما تقدّم، أو من غير توعد ولكن شدّد على الفعل أو الترك تشديداً أعظم من التوعد بالنار كالبراءة منه ولعنه وكونه كالزاني بأمره مثلاً ونحو ذلك ممّا يعدّ لعظمته أزيد من التوعد بالنار بعد فرض أنّه معصية، أو ما بقي عظمته في أنفس أهل الشرع وإن لم نعر على غير النهي عنه.

بل عن الأستاذ المعتبر الشيخ جعفر عليه السلام أنّ الكبيرة ما عدّه أهل الشرع كبيراً عظيماً وإن لم يكن كبيراً في نفسه كسرقة ثوب ممّن لا يجد غيره مع الحاجة، والصغيرة ما لم يعدوه كسرقة ممّن يجد^(١)، ويلزمه مخالفة كثير ممّا جاءت به الأخبار المعتبرة أنّه كبيرة، بل بعض ما توعد الله عليه بالنار، على أنّه إن أراد بأهل الشرع عامّتهم فهم قد يستعظمون المعلوم أنّه صغيرة في الشرع وبالعكس، وإن أراد العلماء فكلّامهم مضطرب في الكبيرة، اللهمّ إلّا أن يريد أن العلماء والأعوام يستعظمونه مع الغفلة عن بحث الكبائر والصغائر، لكنّه على كلّ حال هو ضابط غير مضبوط، فإنّ الذنب قد يستعظم من جهة قلّة وقوعه أو ترتّب مفسد آخر عليه ونحوه، وقد لا يستعظم من جهة تعارفه ونحوه.

فان قلت: إنّّه وارد عليك أيضاً.

قلت: إنّنا نأخذه بعد فقد ما يدلّ على عظمه من الكتاب والسنة وغيرهما، والفرق بيننا وبينه أنّه يجعله ضابطاً حتّى فيما ورد من الأخبار المعتبرة أنّه كبيرة عظيمة، ونحن نأخذه بعد فقد ذلك؛ لأنّ الظاهر من العظمة عندهم وعدم المسامحة فيهم وعدم نسبة التقوى لفاعله وغير ذلك مع عدم ما ينافيها من الأدلّة أن يكون ذلك مأخوذاً عن صاحب دينهم، فتأمّل^(٢).

١ - كشف الغطاء، ص ٣٩٢، س ٣٤.

٢ - جواهر الكلام، ج ١٣، ص ٣١٤.

الفرق بين الصغيرة والكبيرة

ويقرب ممّا ذكره شيخنا ما نقل عن بعضهم أنّك إن أردت أن تعرف الفرق بين الصغيرة والكبيرة فاعرض مفسدة الذنب على مفسدات الكبائر المنصوص عليها، فإن نقصت عن أقلّ مفسادها فهي من الصغائر، وإلاّ فمن الكبائر، مثلاً حبس المحصنة للزنا فيها أعظم مفسدة من القذف مع أنّهم لم يعدّوه من الكبائر، وكذا دلالة الكفار على عورات المسلمين ونحو ذلك ممّا يفضي إلى القتل والسبي والنهب، فإنّ مفسدته أعظم من مفسدة الفرار من الزحف، ومنه يخرج الوجه في كلامه: «هي إلى السبع مائة أقرب منها إلى السبع»، وكأنّه إلى ما ذكرناه أقرب؛ لأنّه لا يخرجها عن معرفة عظم الذنب، فتأمّل.

وكيف كان، فالإصرار من جملة الكبائر، لوروده في بعض الأخبار^(١) وفي مفتاح الكرامة نقل الإجماع عليه^(٢)، وعن التحرير: «الإجماع على أنّه إن داوم على الصغائر أو وقعت منه في أكثر الأحوال ردّت شهادته»^(٣) وعن الذخيرة: «لا خلاف في ذلك»^(٤) والمنقول عن الصحاح^(٥) والقاموس^(٦) والنهاية الأثيرية^(٧): «أنّ الإصرار الإقامة على الشيء والملازمة والمداومة»، وما سمعته عن التحرير من الإكثار إن دخل في الإقامة والملازمة كان إصراراً؛ وإلاّ كان قادحاً في الشهادة وإن لم يكن إصراراً لمكان الإجماع، لكن لا يمكن أخذه في

١ - الوسائل، ج ١١، ص ٢٦٠، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، ح ٣٣ و ٣٦.

٢ - مفتاح الكرامة، ج ٣، ص ٩٠، س ١٤.

٣ - التحرير، ج ٢، ص ٢٠٨، س ١٢.

٤ - الذخيرة، ص ٣٠٥، س ٧.

٥ - الصحاح، ص ٧١١.

٦ - القاموس، ج ٢، ص ٧١.

٧ - النهاية، ج ٣، ص ٢٢.

العدالة بناءً على ذلك إلا أن يكون ذلك ممّا ينافي التقوى أو يكون كبيرة يمكن استفادتها على الوجه الذي ذكرنا^(١).

ولهم أقوال مختلفة في تفسير الاصرار، والأولى فيه الرجوع إلى العرف العام، فإن لم يكن فإلى ما ذكرنا عن أهل اللغة، والظاهر أنّه ليس منه فاعل الصغيرة مع العزم على عدم العود، بل ولا ما إذا لم يخطر بباله عود وعدمه، نعم إذا كان عازماً على العود لا يبعد أن يكون منه عرفاً بل ولغة، والظاهر أن الإكثار من صفات شتى لا من نوع واحد لا يعدّ إصراراً على كلّ واحد قطعاً، إنّما الكلام بالنسبة إلى الجميع، ولعلّ إجماع التحرير المتقدم شامل له...

بل صرح غير واحد بعدم الفرق بين المداومة على النوع الواحد من الصغيرة والإكثار منه وبين غيره في صدق الإصرار على الصغيرة المراد بها الجنس، كما أنّه صرح الخراساني في الذخيرة بالاتفاق على وجوب التوبة من الذنب وإن كان صغيرة^(٢)، وربما يؤيده ما ذكره في غسل التوبة من عدم الفرق في ذلك بين كونه عن كفر أو عن فسق أو عن ذنب ولو صغيرة، ولكن قد بالغ بعض الناس في بطلانه وجزم بأنّ دعواه الإجماع على ذلك اشتباه واضح، ولعلّه لمعلومية تكفيرها باجتناّب الكبائر، ومعلومية عدم قدحها في العدالة، مع أنّه بناءً على عدم التوبة عنها يتّجه الانقذاح، ضرورة كونه حينئذٍ مصرّاً على عدم التوبة، فلا فرق حينئذٍ بين الصغيرة والكبيرة بالنسبة إلى ذلك.

قلت: قد يدفع ذلك كلّّه بالتزام وجوب التوبة عنه، لعموم الأمر بها عن كلّ ذنب من حيث كونه خروجاً عن الطاعة وفعل قبيح في ذاته، وتكفيره بمعنى عدم العقاب عليه لا ينافي حسن التوبة عنه من حيث كونه معصية وقبيحاً وذنباً

١ - التحرير، ج ٢، ص ٢٠٨، س ١٢.

٢ - الذخيرة، ص ٣٠٣، س ٣٧.

وإن لم يترتب عليه عقاب؛ إذ التوبة ليست (إلا خ ل) لرفع العقاب خاصة، وعدم قدح الصغيرة في العدالة من حيث نفس فعلها لا من حيث التقصير في عدم التوبة، بخلاف الكبيرة، وكفى بذلك فرقاً، وتظهر الثمرة في حال الغفلة عن التوبة، فإنه لا معصية فضلاً عن الإصرار، فلا يقدح حينئذٍ فعل الصغيرة في العدالة بخلافه في الكبيرة، فإنه قادح وإن غفل عن التوبة عنها، والله العالم^(١).
[انظر: سورة البقرة، آية ٢٢٢، في استحباب الغسل للتوبة].

وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوْلَىٰ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ
وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَنُكُمْ فَأَتُوهُمْ نَصِيحُهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ
عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا ﴿٣٣﴾

[انظر: نفس السورة آية ٧، في مفهوم الفريضة، وحول «المسلمون يتوارثون وإن اختلفوا في المذاهب»؛ وسورة الأنفال، آية ٧٥، حول أولى الناس بتجهيز الميت أولاهم بميراثه].

الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ
عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَأَلْصَقَتْ قَلْبَتُ
حَفِظَتْ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ
فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ
فَإِنْ أَطَعَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ
عَلِيمًا كَبِيرًا ﴿٣٤﴾

حكم الزوجة التي ماتت بسبب التأديب

(إذا أَدَّبَ زوجته تأديباً مشروعاً فماتت قال الشيخ^(١): عليه ديتها؛ لأنَّه مشروط بالسلامة) والإِذن الشرعيَّة في ذلك لا تنافي الضمان المستفاد من عموم الأدلَّة (و) لكن في المتن والقواعد^(٢) (فيه تردّد؛ لأنَّه من جملة التعزيرات السائغة)، فينبغي أن لا توجب ضماناً كالتعزير الحاصل من الحاكم، وفيه ما عرفت من أن مجرد الإِذن لا تنافي الضمان، وخروج الحاكم لدليله (و) من هنا اتفقوا على أنَّه (لو ضرب الصبي أبوه أو جدّه لأبيه) الضرب السائغ لهما تأديباً (فا) اتفق أنَّه (مات) به (فا) إنَّ (عليه ديته في ماله) مع أنَّه لا نصّ فارق ولا إجماع وإن ورد الأمر بضرب الزوجة في الكتاب إلّا أن ذلك لا يصلح فارقاً بعد فرض الضرب الجائز للولي، ولعلَّه لذا سوَّى بينهما في الإرشاد^(٣) في الضمان، ومال إليه في كشف اللثام^(٤) وأولى منهما في ذلك المعلّم وغيره وإن أذن له الولي، فإنَّ إذنه إنّما ترفع الإِثم، والله العالم^(٥).

نشوز الزوجة

ذكر المصنّف وغيره أنَّه (متى ظهر من الزوجة أمارته) أي النشوز (مثل أن تتقطب في وجهه أو تبرم في حوائجه) المتعلقة بالاستمتاع (أو تغير عاداتها في أدبها جاز له هجرها في المضجع بعد عظتها؛ وصورة الهجر أن يحوّل إليها ظهره

١ - النهاية، ص ٧٣٤.

٢ - القواعد، ج ٢، ص ٢٧٤، س ٢.

٣ - الإرشاد، ج ٢، ص ١٨٨.

٤ - كشف اللثام، ج ٢، ص ٢٥٤، س ٩ من الأسفل.

٥ - جواهر الكلام ج ٤١، ص ٦٦٩.

في الفراش، وقيل: أن يعتزل فراشها، والأول مروى عن الباقر والصادق عليهما السلام ^(١) (ولا يجوز له ضربها والحال هذه، أمّا لو وقع النشوز وهو الامتناع عن طاعته فيما يجب له جاز ضربها ولو بأول مرّة و) لكن (يقتصر على ما يؤمّل معه رجوعها ما لم يكن مدمياً ولا مبرحاً)، وظاهره الفرق بين الموعظة والهجر وبين الضرب، فيجوز الأولان على ظهور أمارات النشوز بخلاف الأخير، فلا يجوز إلّا مع تحقّق النشوز، نعم معه يجوز من أول مرّة، ولا يعتبر تقدّم الوعظ أو الهجر بخلاف الأولين، فإنّ الثاني منهما مرّتب على عدم نفع الأول، وهو أحد الأقوال في المسألة، محكي عن المبسوط ^(٢) والفاضل في القواعد ^(٣)، وكان وجهه أنّ الأصل في هذا الحكم الآية الشريفة وهي قوله تعالى: ﴿وَاللّٰتِي يَخَافُونَ نَشْوَزَهُنَّ فَعَظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِى الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾ ولا ريب في ظهورها بترتب الأمور الثلاثة بخوف النشوز إلّا أنّ الأخير منها لمّا علم بالإجماع المحكي عن المبسوط ^(٤) والخلاف ^(٥) اعتبار النشوز في جوازه المؤيّد بقاعدة عدم جواز العقوبة إلّا على فعل المحرّم وجب تقدير ذلك بالنسبة إليه في الآية، وبقيت على ظاهرها في الأولين، وإطلاقها حينئذٍ يقتضي جواز الضرب مع تحقّق النشوز من غير تقدّم الوعظ والهجر، أمّا هما فمترّبان على حسب ترتّب النهي عن المنكر.

وفيه: أنّ الهجر تفويت لحقّها الوجب عليه أيضاً، فلا يجوز قبل تحقّق الذنب، إذ هو عقوبة أيضاً لا تجوز بدون فعل المحرّم، وكونه أوسع من الضرب

١ - مجمع البيان، ج ٤، ص ٣٨، عن الباقر عليه السلام؛ مجمع البحرين، ج ٣، ص ٥١٤ مادة: «هجر» عن الصادق عليه السلام.

٢ - المبسوط، ج ٤، ص ٣٣٧.

٣ - القواعد، ج ٢، ص ٤٨، س ٥.

٤ - المبسوط، ج ٤، ص ٣٣٧.

٥ - الخلاف، ج ٣، ص ١٧.

لا يقتضي جوازه بظهور أمارات المعصية، وإلاّ لجاز الضرب، ودعوى الاكتفاء بظاهر الآية في جوازه يقتضي جواز الضرب أيضاً، ضرورة اتحاد الجميع بالنسبة إلى دلالتها.

اللّهمّ إلاّ أن يقال: إن الإجماع السابق منع منه بالنسبة إلى الضرب بخلاف الأولين، أو يقال: إنّ ذلك أيضاً محرّم عليها وإن لم يكن نشوزاً، فجوّز عقابها بالهجر بخلاف الضرب المشروط جوازه بالنشوز للإجماع السابق، إلاّ أن الجميع كما ترى مجرد اقتراح وتعسف بلا شاهد معتدّ به.

ومن هنا كان ظاهر المصنّف في النافع ترتّب الثلاثة على ظهور أمارات النشوز من غير فرق بين الضرب وغيره، إلاّ أنّها مترتبة على حسب ترتّب النهي عن المنكر فجوازها حينئذٍ مع النشوز مستفاد من الأولويّة، وفيه أنّه وإن وافق ظاهر الآية بالنسبة إلى ثبوت الثلاثة على خوف النشوز، لكنّه مناف لظاهرها بالنسبة إلى التخيير بين الثلاثة والجمع، لأنّ الواو لمطلق الجمع، اللّهمّ إلاّ أن يستفاد من ترتّب أفراد النهي عن المنكر، لكنّ الكلام في أنّ ذلك منها؟ ضرورة عدم النشوز بها وعدم ثبوت حرمتها بدونه، على أنّه مناف أيضاً لما سمعته من الإجماع المحكي المعتضد بما عرفت من عدم جواز الضرب إلاّ على النشوز.

ومن هنا عكس ابن الجنيد فيما حكى عنه بجعل الأمور الثلاثة مترتبة على النشوز بالفعل، ولم يذكر الحكم عند ظهور أماراته، وجوّز الجمع بين الثلاثة ابتداءً من غير تفصيل، فقال: «وللرجل إن كان النشوز من المرأة أن يعظها ويهجرها في مضجعها، وله أن يضربها غير مبرح»^(١) ويظهر منه جواز الجمع بين الثلاثة والاجتزاء بأحدها أو بإثنين منها، ولعلّه لأنّ ذلك حقّه، فله فيه الخيار؛ ولأنّ الواو لمطلق الجمع المقتضي جوازه والتخيير، والمراد من الخوف في الآية

العلم، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا﴾^(١) فأوّل الخوف واستغنى عن الإضرار الذي تكلفه غيره.

لكنّه فيه أنّه مناف لقاعدة ترتّب أفراد النهي عن المنكر، بل يمكن دعوى أن يكون المراد من الآية ذلك، ولعلّه لذا جعل العلامة في الإرشاد الثلاثة مترتبة على النشوز بالفعل، كما سمعته من ابن الجنيد، لكن جعلها مترتبة مراتب الإنكار.

ولعلّ ذلك أولى من جميع ما تقدّم، وممّا عن بعض العلماء من التفصيل أيضاً من جعل الأمور الثلاثة مترتبة على مراتب ثلاثة من حالها، فمع ظهور أمارات النشوز يقتصر على الوعظ، ومع تحقّقه قبل الإصرار ينتقل إلى الهجر، فإن لم ينبج وأصرت انتقل إلى الضرب، فيكون معنى الآية: واللاتي تخافون نشوزهنّ فعظوهنّ، فإن نشزن فاهجروهنّ في المضاجع، فإن أصررن فاضربوهنّ؛ إذ هو أيضاً كما ترى وإن حكي عن العلامة في التحرير موافقته^(٢). وإنّما المتّجه ما سمعته من الإرشاد الذي هو يرجع أيضاً إلى إرادة وإن خفتم استمرار نشوزهنّ، بل يمكن القطع بذلك بملاحظة ما ورد من النصوص^(٣) في قوله تعالى: ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً﴾^(٤) وفي قوله تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما﴾^(٥) ضرورة اتحاد المساق في الجميع، كضرورة اتحاد المراد من الخوف والنشوز في الكلّ وإن كان للرجل مع كراهته للمرأة مفراً بطلاقها بخلافها هي.

فمن الغريب تكثير القيل والقال هنا واتّفاقهم ظاهراً على إرادة ذلك في

١ - البقرة / ١٨٢.

٢ - التحرير، ج ٢، ص ٤٢، س ١٥.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٩٠ - ٩٤، الباب ١١، ١٢ و ١٣ من أبواب القسم والنشوز.

٤ - النساء / ١٢٨.

٥ - النساء / ٣٥.

آية الشقاق، بل لا يبعد إرادة الكراهة من النشوز في الآية على وجه ينقص استمتاعه بها ولو بالتقطّب في وجهه وإسماعه الكلام الغليظ، ونحو ذلك ممّا يذهب الرغبة في مقاربتها والاستمتاع بها، كما تسمع إن شاء الله النصوص^(١) الواردة في قوله تعالى: ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً﴾ إلى آخره، بل في خبر زرارة المروي في تفسير العياشي عن أبي جعفر^(٢): «إذا نشزت المرأة على الرجل فهي الخلعة، فليأخذ منها ما قد عليه، وإذا نشز الرجل مع نشوز المرأة فهو الشقاق»^(٣) إشارة إليه.

ومن ذلك كلّ يظهر لك النظر في جملة من كلماتهم حتّى ما في المسالك^(٤) وغيرها من أنّ المراد بظهور أمارات النشوز تغيّر عاداتها معه في القول أو الفعل، بأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين، أو غير مقبلة بوجهها معه بعد أن كانت تقبل، أو تظهر عبوساً أو اعراضاً وتثاقلاً ودمدمة بعد أن كانت تلتطف به وتبادر إليه وتقبل عليه، ونحو ذلك، والتقيد بتغيير العادة احترازاً عمّا لو كان ذلك من طبعها ابتداءً؛ فإنّه لا يعدّ أمارّة النشوز، نعم مثل التبرم في الحوائج لا يعتبر فيه العادة؛ لأنّ ذلك حقّه، فعلها المبادرة إليها ابتداءً، ولا عبرة بالعادة بخلاف الآداب، وهذه الأمور ونحوها لا تعدّ نشوزاً، فلا تستحقّ عليه ضرباً على الأقوى، بل يقتصر على الوعظ، فلعلّها تبدئ عذراً أو ترجع عمّا وقع من غير عذر.

ويظهر من مجوّز الضرب، بل الهجر أنّها أمور محرّمة وإن لم يكن نشوزاً، والضرب لأجل فعل المحرّم، ثمّ قال: «ليس من النشوز ولا من مقدّماته بذاتة

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٩٠، الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز.

٢ - تفسير العياشي، ج ١، ص ٢٤٠، ح ١٢٢؛ الوسائل، ج ١٥، ص ٩١، الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز، ح ٥.

٣ - المسالك، ج ١، ص ٥٧١، س ٢١.

اللسان والشتم، ولكنها تأثم به وتستحق التأديب عليه، وهل يجوز للزوج تأديبها على ذلك ونحوه ممّا لا يتعلّق بالاستمتاع أم يرفع أمره إلى الحاكم؟ قولان تقدّم في كتاب الأمر بالمعروف، والأقوى أنّ الزوج فيما وراء حق المساكنة والاستمتاع كالأجنبي وإن نغص ذلك عيشه وكذر الاستمتاع - وقال أيضاً - المراد بحوائجه التي يكون التبرم بها أمانة النشوز ما يجب عليها فعله من الاستمتاع ومقدماته، كالتنظيف والمعتاد وإزالة المنفر والاستحداد، بأن تمتنع وأو تتناقل إذا طلبها على وجه يحوج زواله إلى تكلف وتعب، ولا أثر لامتناع الدلال ولا للامتناع من حوائجه التي لا تتعلّق بالاستمتاع؛ إذ لا يجب عليها ذلك، وفي بعض الفتاوى المنسوبة إلى فخر الدين أنّ المراد بها نحو سقي الماء وتمهيد الفراش، وهو بعيد جداً؛ لأنّ ذلك غير واجب عليها، فكيف يعدّ تكره نشوزاً؟ فإنّ الجميع كما ترى، ضرورة تحقّق النشوز بالعبوس والإعراض والتناقل وإظهار الكراهة له بالفعل والقول ونحوهما ممّا ينقص استمتاعه بها وتلذّذه بها، بل لا ينبغي التأمّل في تحقّقه بتبرّمها بحوائجه المتعلّقة بالاستمتاع أو الدالّة على كراهتها له، بل لعلّ ما سمعته من الفخر يراود منه ذلك بل لعلّ إطلاق المتن مثله أيضاً، كضرورة اقتضاء آية: ﴿الرجال قوامون على النساء﴾، و﴿قوا أنفسكم وأهليكم ناراً﴾^(١) إلى آخرها وغيرهما تولّى تأديبها؛ خصوصاً فيما يتعلّق به نفسه.

وعلى كلّ حال، فالمراد بالهجر في المضجع ما صرّح به غير واحد من الأصحاب توليتها ظهره في الفراش، كما عن الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام^(٢)، بل

١ - التحريم / ٦.

٢ - بحار الأنوار، ج ١٠٤، ص ٥٨.

عن المبسوط نسبته إلى رواية أصحابنا^(١)، وعن مجمع البيان إلى الباقر^(٢) ولكن عن المبسوط^(٣) والسرائر^(٤) هو أن يعتزل فراشها، وعن المفيد التخيير بينهما^(٥)، وفي الرياض أنه أقوى^(٦)، لاندراجهما في الهجر عرفاً.

قلت: يمكن دعوى الترتيب في أفرادهِ أيضاً على حسب الترتيب في أفراد النهي عن المنكر، نعم ما عن تفسير عليّ بن إبراهيم^(٧) من سبّها لا دليل عليه، وكذا الكلام في الضرب، فيقتصر على ما يؤمّل معه طاعتها، فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به، وإلاّ تدرج إلى الأقوى فالأقوى ما لم يكن مدمياً ولا مبرحاً، وابتدأه الضرب بالسواك.

وعليه يحمل ما عن الباقر^(٨) من تفسيره به، لا أنه منتهاه، ضرورة منافاة إطلاقه الآية وما دلّ على النهي عن المنكر^(٩) وبعده على حصول الغرض به دائماً، مضافاً إلى إطلاق كلمات الأصحاب.

نعم ينبغي اتقاء المواضع المخوفة كالوجه والخاصرة ومراق البطن ونحوه، وأن لا يوالي الضرب على موضع واحد، بل يفرّق على المواضع الصلبة مراعيّاً فيه الإصلاح لا التشفي والانتقام، بل في المسالك أنه يحرم بقصده مطلقاً^(١٠)، بل بدون القصد المأذون لأجله، ولو حصل بالضرب تلف وجب الغرم، لإطلاق أدلّته الذي لا ينافيه الرخصة فيه، مع أن المرخص فيه غير المفروض من

١ - المبسوط، ج ٤، ص ٣٣٨.

٢ - مجمع البيان، ج ٣، ص ٤٤.

٣ - المبسوط، ج ٤، ص ٣٣٨.

٤ - السرائر، ج ٢، ص ٧٢٩.

٥ - المقنعة، ص ٥١٨.

٦ - الرياض، ج ٢، ص ١٥٢، س ٢٢.

٧ - بحار الأنوار، ج ١٠٤، ص ٥٥.

٨ - مجمع البيان، ج ٣، ص ٤٤.

٩ - آل عمران / ١٠٤.

١٠ - المسالك، ج ١، ص ٥٧٢، س ٢.

الضرب، كما لا ينافيه عدم الضمان بضرب الولي الصبي تأديباً الذي يمكن الفرق بينهما بعد تسليم ذلك فيه بأن ضرب الزوج لمصلحته بخلافه في الولي الذي هو محسن محض، ولذا كان للأول العفو، بل في بعض النصوص النهي عن الضرب^(١) بخلاف الثاني، والله العالم^(٢).

حكم حج المرأة تطوعاً

(لا يصح حجّها تطوعاً إلا بإذن زوجها) إجماعاً محكياً عن التذكرة^(٣)، بل في المدارك^(٤) نسبته إلى علمائنا أجمع، بل فيها عن المنتهى^(٥) لا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم، وهو الحجة، مضافاً إلى موثق إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام قال: «سألته عن المرأة المؤسرة قد حجّت حجة الإسلام تقول لزوجها أحجني مرة أخرى، أله أن يمنعها؟ قال: نعم، يقول لها: حقّي عليك أعظم من حقك عليّ في ذا»^(٦).

ومنه يعلم الوجه في التوقّف على الإذن، ضرورة تعلّق حقّه فيها بالاستمتاع ونحوه، فليس لها فعل ما ينافي حقّه من دون إذنه على حسب غيره من الحقوق، وإليه يرجع ما عن بعضهم من الاستدلال على المطلوب بأن حقّ الزوج واجب، فلا يجوز لها تفويته بما ليس يوجب.

فما في المدارك - من المناقشة فيه بأنّه إنّما يقتضي المنع من الحجّ إذا استلزم تفويت حقّ الزوج، والمدّعي أعم - في غير محلّها، ضرورة اقتضاء علقه

١ - المستدرک، ج ١٤، ص ٢٥، الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النکاح، ح ٣ و ٥.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٢٠١.

٣ - التذکرة، ج ١، ص ٣٠٦، س ١٢.

٤ - المدارک، ج ٧، ص ٩١.

٥ - المنتهى، ج ٢، ص ٦٠٩، س ١.

٦ - الوسائل، ج ٨، ص ١١٠، الباب ٥٩ من أبواب وجوب الحج، ح ٢.

الزوجيّة سلطنته على ذلك، كما يؤمّي إليه قوله تعالى: ﴿الرّجال قوّامون على النساء﴾ والخبر المزبور، بل يؤمّي إليه أيضاً حقّ الإسكان الذي تعيينه إلى الزوج على أنّ الإحرام والطواف وصلاته والسعي ونحوها منافية للاستمتاع الذي هو حقّه، بل السفر نفسه منقّص له وإن صاحبها، بل الظاهر ثبوت حقّه في ذلك على وجه له المنع وإن كان ممنوعاً من فعل الاستمتاع بمرض أو سفر أو إحرام أو نحو ذلك، ومن هنا أطلق المنع في النص والفتاوى ومعدّد الإجماع، هذا.

وفي كشف اللثام بعد أن حكى عن التذكرة الإجماع على توقّف حجّها على الإذن قال: «ولكن توقّف سفرها على إذن الزوج يحتمل أن يكون لعلاقة الزوجيّة الموجبة للسلطنة، وأن يكون لحقّ الإسكان الذي تعيينه إلى الزوج، وأن يكون لحقّ الاستمتاع، فعلى الأوّلين له منعها من مصاحبته في السفر، واحتمل على الثالث أيضاً، لتطرق النقص إليه في السفر، وعليه دون الثاني له منع المتمتع بها، وعلى الأوّل احتمال، قيل: لو سافر للحجّ، ففي منع المتمتع بها ضعف لبقاء التمكين وتحقّق بذل العوض، قيل: فهل له منعها عن الإحرام ندباً نظراً، فإن كان غير محرّم فالظاهر له منعها تحصيلاً لغرضه، وإن كان محرّماً فالظاهر لا يتحقّق المنع من طرفه وينسحب في المريض المدنف على ضعف، لا مكان إفاقته، مع تخيّل مثل ذلك في المحرّم، لا مكان صدّه أو حصّره فيتحلّل، ولكن ينبغي أن يحرم معاً أو تحرم بعده، وأمّا الإحلال فيجوز تقدّمها قطعاً، والظاهر جواز المقارنة، وهل لها تأخيرها بتأخير المحلّل أو المعدّ للتحلل؟ وجهان من فوات حقّ الزوج، ومن ارتفاع حقّه بإحرامها الصحيح»^(١).

قلت: قد عرفت التحقيق في ذلك وأنّ له التسلط على المنع، بل ليس لها

الفعل إلا بالإذن مطلقاً، لمنافاة نفس الفعل لحقه، وللآية والخبر وغيرهما ممّا سمعت، فلا حاجة حينئذٍ إلى ما ذكره من التفريع والترديد.

(نعم لها ذلك في الواجب) المضيق (كيف كان) لعدم الطاعة للمخلوق في معصية الخالق، ... (وكذا) الكلام (لو كانت في عدّة رجعية) في الحجّ المندوب والواجب مضيّقه وموسّعه، لأنّها بحكم الزوجة...

(نعم في البائنة لها المبادرة) في الحجّ المندوب في عدّتها (من دون إذنه) لانقطاع عصمة الزوجيّة، فهي حينئذٍ كالمعتدة من الوفاة التي استفاضت النصوص في جواز حجّها في العدّة... وخبر أبي هلال عنه عليه السلام أيضاً فيها: «تخرج إلى الحجّ والعمره ولا تخرج التي تطلق، إنّ الله تعالى يقول: ﴿ولا يخرجن﴾» (١)(٢-٣).

نشوز الزوج

(إذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها) الواجبة من قسم ونفقة ونحوهما (فلها المطالبة) بها ووعظها إيّاه، وإلاّ رفعت أمرها إلى الحاكم (و) كان (للحاكم إلزامه) بها، وليس لها هجره ولا ضربه، كما صرّح به غير واحد مرسلين له إرسال المسلّمات وإن رجعت عوده إلى الحقّ بهما، لأنّهما متوقّفان على الإذن الشرعي وليست، بل في الآيتين ما يتّبعه على تفويض ذلك إليه لا إليها، وأنّه هو اللائق بمقامه ومقامها، ولا بأس به وإن نافي إطلاق أدلّه الأمر بالمعروف، إذ يمكن دعوى سقوط هذه المرتبة منه هنا، كما تسقط بالنسبة للولد والوالد، نعم إن عرف الحاكم ذلك باطلاع أو إقرار أو شهود مّطلعين عليهما نهاه عن فعل ما يحرم،

١ - الطلاق / ١.

٢ - الوسائل، ج ٨، ص ١٧، الباب ٦ من أبواب وجوب الحج، ح ٤.

٣ - جواهر الكلام، ج ١٧، ص ٣٣٢.

وأمره بفعل ما يجب، فإن نفع وإلا عزّره بما يراه، وله أيضاً الإنفاق من ماله مع امتناعه من ذلك ولو بيع عقاره إذا توقّف عليه.

(و) إن كان لا يمنعها شيئاً من حقوقها الواجبة ولا يفعل ما يحرم عليه بها إلاّ أنّه يكره صحبتها لكبر أو غيره فيهمّ بطلاقها (فلما ترك بعض حقوقها) أو جميعها (من قسمة أو نفقة استمالة له ويحلّ للزوج قبول ذلك) بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى الأصل والكتاب والسنة؛ إذ هو المراد من قوله تعالى: ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً﴾^(١) كما استفاضت به النصوص، ففي صحيح الحلبي أو حسنه عن أبي عبد الله عليه السلام «سألت عن قول الله تعالى: ﴿وإن امرأة خافت﴾ إلى آخره، فقال: هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها، فيقول لها إنّي أريد أن أطلقك فتقول له: لا تفعل إنّي أكره أن تشمت بي، ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت، وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك، ودعني على حالتي، فهو قوله: ﴿فلا جناح﴾ إلى آخره، وهذا هو الصلح»^(٢).

وخبر أبي حمزة «سألت أبا الحسن عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿وإن امرأة﴾ إلى آخره، فقال: إذا كان كذلك فهمّ بطلاقها فقالت له: أمسكني وأدع لك بعض ما هو عليك وأحلّك من يومي وليتي حلّ له ذلك، ولا جناح عليهما»^(٣).

وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام «سألت عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿وإن امرأة﴾ إلى آخره قال: هذا تكون عنده المرأة لا تعجبه فيريد طلاقها، فتقول له: أمسكني ولا تطلقني وأدع لك ما على ظهرك، وأعطيك من مالي وأحلّك من

١ - النساء / ١٢٨.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٩٠، الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز، ح ١.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٩٠، الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز، ح ٢، عن علي بن أبي حمزة.

يومي وليتي فقد طاب ذلك كله»^(١) ونحو خبر الشحّام^(٢) عنه عليه السلام أيضاً.
وفي خبر أحمد بن محمد عن أبي الحسن الرضا عليه السلام «في قول الله عزّ وجلّ: ﴿وإن امرأة﴾ إلى آخره قال: النشوز: الرجل يهمل بطلاق امرأته فتقول: أدع ما على ظهرك وأعطيك كذا وكذا وأحلّك من يومي وليتي على ما أصلحاً فهو جائز»^(٣).

وفي خبر زرارة «سئل أبو جعفر عليه السلام عن النهارية يشترط عليها عند عقدة النكاح أن يأتيها ما شاء نهاراً أو من كلّ جمعة أو من كلّ شهر يوماً وأنّ النفقة كذا وكذا، قال: فليس ذلك الشرط بشيء، من تزوّج امرأة فلها ما للمرأة من القسمة والنفقة، ولكنّه إن تزوّج امرأة فخافت منه نشوزاً أو خافت أن يتزوّج عليها فصالحت من حقّها على شيء من قسمتها أو بعضها فإنّ ذلك جائز لا بأس به»^(٤) إلى غير ذلك من النصوص الدالّة على ذلك.

إلاّ أنّها جميعاً كما ترى متّفقة على جواز قبوله ما تبذله له من حقوقها في مقابلة ما يريد فعله معها ممّا هو غير محرّم عليه كطلاق ونحوه، لا أنّه جائز له وإن كان لدفع ما يفعله ممّا هو محرّم عليه، كما تسمعه من بعض^(٥).

إقامة الرجل الحدّ على الولد والزوجة

(و) كيف كان (أهل) يجوز أن (يقيم الرجل الحدّ على ولده وزوجته) كما عن الشيخ^(٦) والقاضي^(٧) واختاره أوّل الشهيدين^(٨) أو لا يجوز، كما عن

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٩١، الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز، ح ٣.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٩١، الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز، ح ٤.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٩١، الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز، ح ٦.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٩١، الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز، ح ٧.

٥ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٢٠٧.

٦ - النهاية، ص ٣٠١.

٧ - المذهب، ج ١، ص ٣٤٢.

٨ - اللعة، ج ٢، ص ٤١٩.

المفيد^(١) وإبني زهرة^(٢) وإدريس^(٣) والطبرسي^(٤) وغيرهم، واختاره الكركي^(٥) وثاني الشهيدين^(٦)، بل لعلّه المشهور، كما استظهره بعض الأفاضل (فيه تردّد)، كما في النافع^(٧) والقواعد^(٨) من دعوى الشيخ وجود الرخصة في ذلك، وليس ما يحكيه إلّا كما يرويه مؤيّد بما دلّ^(٩) على كمال سلطنة الوالد والزوج على الولد والزوجة، والسيرة المستمرة على تأديبهما وتعزيرهما الذي هو قسم من الحدود، وخصوص ما دلّ على تأديب الزوجة بالضرب والهجر مع التقصير في حقوق الزوجيّة، كتاباً وسنّة وإجماعاً، مضافاً إلى عموم الأمر بإقامة الحدود، ومن عدم صلاحية ذلك كلّ لتخصيص ما دلّ على أن إقامة الحدّ للإمام عليه السلام من خبر حفص «سألت أبا عبد الله عليه السلام من يقيم الحدود، السلطان أو القاضي؟ فقال: إقامة الحدود إلى من إليه الحكم»^(١٠) وغيره، مضافاً إلى ما سمعته من إجماع السرائر المقتصر في الخروج منه على السيّد^(١١)، بل في محكي الغنية^(١٢)، ويجوز للسيّد إقامة الحدّ على من ملكت يمينه بغير إذن الإمام عليه السلام ولا يجوز لغير السيّد ذلك إلّا بإذنه، كلّ ذلك بدليل إجماع الطائفة عليه، ومن ذلك وغيره يعلم أن المراد بالعموم ما سمعته سابقاً من الإمام ومن أذن له في ذلك، فالأقوى حينئذٍ،

١ - المقنعة، ص ٨١٠.

٢ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٦٠، س ١٤ من الأسفل.

٣ - السرائر، ج ٢، ص ٢٤.

٤ - لم نثر على قول الطبرسي ولا على من حكى عنه.

٥ - جامع المقاصد، ج ٣، ص ٤٨٩.

٦ - اللعة، ج ٢، ص ٤٢٠.

٧ - النافع، ص ١٣٩.

٨ - القواعد، ج ١، ص ١١٩، س ٦.

٩ - الوسائل، ج ١٢، ص ١٩٤، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به؛ ج ١٤، ص ١١١، الباب ٧٩ من أبواب مقدمات النكاح؛ ص ١٢٥، الباب ٩١، من أبواب مقدمات النكاح.

١٠ - الوسائل، ج ١٨، ص ٣٣٨، الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الحدود، ح ١.

١١ - السرائر، ج ٢، ص ٢٤.

١٢ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٦٠، س ١٤ من الأسفل.

عدم الجواز^(١).

مما يجب في القسمة المضاجعة

(الواجب في القسمة المضاجعة) بأن ينام قريباً منها على النحو المعتاد معطياً لها وجهه كذلك في جملة من الليل، بحيث يعدّ معاشرًا بالمعروف لا هاجراً وإن لم يتلاصق الجسمان...

وأما المضاجعة على الوجه المزبور؛ فإنّها وإن لم نجد بها نصّاً بخصوصها كما اعترف به في كشف اللثام، بل قال: «المروي الكون عندها»^(٢) لكن قد يدعي أنّها المتعارفة من المبيت عندها، بل هو وشبهه السبب في تعيين ليلة لها وإضافتها إليها، بل هي المرادة من المعاشرة بالمعروف، بل يمكن استفادتها من آية: ﴿واهجروهنّ في المضاجع﴾ إلى آخرها الظاهر في اشتراط ذلك بالنشوز، وأنّه مع الطاعة ليس للزوج عليها هذا السبيل، بل ربّما كان في قوله: ﴿أيضرب أحدكم المرأة ثمّ يظلّ معانقها﴾^(٣) والله العالم.

(و) على كلّ حال فلا يختصّ الوجوب بالليل... (دون النهار)...

هذا وقد قيل أيضاً إنّ إطلاق النص والفتوى بوجوب الليلة وارد مورد الغالب وهو ما يكون معاشه نهائياً فلو انعكس كالوقاد والحارس والبنار فعماد قسمته النهار خاصة بلا خلاف، جمعاً بين الحقيين، ودفعاً للضرر، والتفاتاً إلى قوله تعالى: ﴿وجعلنا الليل والنهار خلفه﴾^(٤).

ولو اختلف عمله فكان يعمل تارة بالليل ويستريح بالنهار وتارة يعمل

١- جواهر الكلام، ج ٢١، ص ٣٨٨.

٢- كشف اللثام، ج ١، ص ٩١، س ٣ (النكاح).

٣- الوسائل، ج ١٤، ص ١١٩، الباب ٨٦ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

٤- الفرقان / ٦٢.

بالنهار ويستريح بالليل وجب عليه مراعاة التسوية بين زوجاته بحسب الإمكان، فإن شقَّ عليه ذلك لزمه لكل واحدة ما يتفق في نوبتها من الليل أو النهار.

ولو كان مسافراً معه زوجاته فعماد القسمة في حقّه وقت النزول، قليلاً كان أم كثيراً، ليلاً أم نهاراً، قلت: قد ذكر هذا الحكم بعض العامة والخاصة، وهو إن تمَّ إجماعاً كان هو الحجّة، وإلاّ أمكنت المناقشة باحتمال سقوط القسم في حقّه باعتبار تعذر محله، والآية لاتفيد عموم قيام الليل والنهار مقام الآخر في كلّ أمر وجب في أحدهما على وجه يفيد المطلوب، وأصالة بقاء الحقّ لا يصلح مثبتاً لمشروعيّة أدائه في غير المحل المخصوص؛ إذ هو بالنسبة إلى ذلك من الأصول المثبتة، على أنّهم قد ذكروا سقوط القسم للعدر والسفر على وجه لا يجب عليه قضاؤه، ولعلّ ذلك ونحوه من عدم المداقة في هذا الحكم التي قلناه سابقاً، والله العالم^(١).

[انظر: نفس السورة، آية ٣، في وجوب نفقة الزوجة، وآية ١٩، في القسمة بين الأزواج، وسورة البقرة، آية ٢٢٨، في حقوق الزوجين؛ وسورة المائدة، آية ١، حول اشتراط ما يخالف المشروط في العقد؛ وسورة الطلاق، آية ١، في ثبوت النفقة للمطلّقة الرجعيّة؛ وآية ٦، في ترتيب المنفقين؛ وسورة المجادلة، آية ١١، في مفهوم النشوز].

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ
وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا
إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾

معنى الشقاق

(وهو) مصدر على وزن (فعال من الشق) بالكسر: الناحية (كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا) صار (في شقٍّ) أي ناحية غير ناحية الآخر، باعتبار حصول الكراهة والارتفاع والمعصية والاختلاف من كلٍّ منهما، فَإِنَّ الْمَشَاقَّةَ وَالشِّقَاقَ: الخِلافَ والعداوة، كما في الصحاح^(١)، ولعلَّ الأولى كونه من الشقِّ، بمعنى التفرُّق الذي منه شقٌّ فلان العصا، أي فارق الجماعة، وانشقَّت العصا: أي تفرَّق الأمر^(٢).

بعث الحكمين من الحاكم في نشوز الزوجين

وعلى كلِّ حال (فإذا كان النشوز منهما وخشى الشقاق) بينهما (بعث الحاكم حكماً من أهل الزوج وآخر من أهل المرأة على الأولى، ولو كان من غير أهلها أو كان أحدهما جاز أيضاً) والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا، إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا، إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾، وفي خبر عليّ بن حمزة «سألت العبد الصالح عليه السلام عن قول الله عزَّ وجلَّ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ﴾ إلى آخره، فقال: يشترط الحكمان إِنْ شَاءَا فَرَّقَا وَإِنْ شَاءَا جَمَعَا، ففَرَّقَا أَوْ جَمَعَا جَازٌ»^(٣)، ونحوه خبر

١ - الصحاح، ج ٤، ص ١٥٠٣.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٢٠٩.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٨٩ الباب ١٠ من أبواب القسم والنشوز، ح ٢ عن علي بن أبي حمزة.

أبي بصير^(١) عن الصادق عليه السلام.

وخبر سماعة «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله تعالى: ﴿فابعثوا حكماً﴾ إلى آخره، رأيته إن استأذن الحكمان فقالا للرجل والمرأة: أستمنا قد جعلتما أمركما إلينا في الإصلاح والتفريق؟ فقال الرجل والمرأة: نعم، وأشهدا بذلك شهوداً عليهما، أيجوز تفريقهما عليهما، قال: نعم، ولكن لا يكون إلا على طهر من المرأة، من غير جماع من الزوج، قيل له: رأيته إن قال أحد الحكمين: قد فرقت، وقال الآخر: لم أفرق بينهما؟ فقال: لا يكون تفريقاً حتى يجتمعا جميعاً على التفريق، فإذا اجتمعا جميعاً على التفريق جاز تفريقهما»^(٢)، وفي خبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام «سألته عن قول الله تعالى ﴿فابعثوا﴾ إلى آخره، قال: ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمر»^(٣)، وفي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام «سألته عن قول الله عز وجل: ﴿فابعثوا﴾ إلى آخره، قال: ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمر الرجل والمرأة، ويشترطا عليهما إن شئنا جمعنا وإن شئنا فرقنا فإن فرقا فجاز وإن جمعا فحائز»^(٤).

والظاهر تحقق الشقاق بينهما بالنشوز من كل منهما، ومن هنا كان المحصل من الأصحاب في المراد بالآية إضمار الاستمرار، بمعنى: وإن خفتم استمرار الشقاق بينهما، أو كون المراد بالخوف: العلم والتحقق، ومنه يعلم المراد بالآية السابقة، لكن في الرياض، بعد ذكر الأول قال: «وفيه نظر، لتوقفه على كون مطلق الكراهة بينهما شقاقاً، وليس لاحتمال أن يكون تمام الكراهة بينهما، فيكون المراد أنه إذا حصل كراهة كل منهما لصاحبه وخفتم حصول الشقاق

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٩٢، الباب ١٢ من أبواب القسم والنشوز، ح ٢.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٩٣، الباب ١٣ من أبواب القسم والنشوز، ح ١.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٩٢، الباب ١٢ من أبواب القسم والنشوز، ح ١.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٨٩، الباب ١٠ من أبواب القسم والنشوز، ح ١.

فابعثوا، مع أنه المتبادر عند الإطلاق، والأولى من الإضرار على تقدير مجازيته.

نعم على هذا التقدير يتردد الأمر بين المجاز المزبور، وبين التجوّز في الخشية، بحملها على العلم والمعرفة وإبقاء الشقاق على حقيقته، التي هي مطلق الكراهة»^(١).

ولا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما سمعت من تفسير الشقاق والإتفاق على بعث الحكمين بحصوله وعدم انقطاعه، لا على تمام الكراهة، بل من ذلك يعلم ما في كشف اللثام^(٢) أيضاً من احتمال إضرار شدة الشقاق بينهما، والتأدي إلى التّساب والتهاجر والتضارب؛ فإنّ ذلك ليس عنوان بعث الحكمين قطعاً.

وعلى كلّ حال، فالظاهر ما عن الأكثر في المسالك^(٣) من أنّ المخاطب بالبعث الحكّام المنصوبين لمثل ذلك، بل في كنز العرفان، أنّه المروي^(٤) عن الباقر والصادق عليهما السلام، وفي المرسل عن تفسير عليّ بن إبراهيم، عن أمير المؤمنين - صلوات الله وسلامه عليه - «في رجل وإمرأة في هذا الحال، فبعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها»^(٥)، ونحوه عن مجمع البيان^(٦)، خلافاً لظاهر المصنف في النافع^(٧)، والمحكي عن الصدوقين^(٨) من أنّه الزوجان، فإن امتنعنا فالحاكم،

١ - الرياض، ج ٢، ص ١٥٣، س ١٧.

٢ - كشف اللثام، ج ١، ص ٩٦، س ٢ (النكاح).

٣ - المسالك، ج ١، ص ٥٧٢، س ١٨.

٤ - كنز العرفان، ص ٣١٥.

٥ - المستدرک، ج ١٥، ص ١٠٨، الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز، ح ٢.

٦ - مجمع البيان، ج ٣، ص ٤٤.

٧ - النافع، ص ٢١٥.

٨ - المقنع، ص ١١٨؛ فقه الرضا، ص ٢٤٤.

لظاهر النصوص^(١) السابقة وصريح المحكي عن فقه الرضا عليه السلام: «يختار الرجل رجلاً وتختار المرأة رجلاً»^(٢) إلى آخره.

وفيه: أنه مناف لاختلاف الضميرين بالغيبة والحضور، والتثنية والجمع، وليس المقام مقام إلتفات، على أن الأمور بالبعث الخائف من شقاقهما، وهو غيرهما، والإنسان لا يبعث أحداً إلى نفسه، ولا منافاة بين كون الباعث الحاكم وبين اشتراطهما على الزوجين ممّا يريدان اشتراطه.

وقريب منه، ما عن الإسكافي^(٣) إلا أنه جعل الحاكم بأمر الزوجين بأن يبعثا من يختارانه من أهلها، وفي المسالك: «وفيه جمع بين الفائدتين والقولين، وفي موثق سماعة^(٤) السابق ما يرشد إليه، بل قال: ويمكن أن يستدلّ به على أن المرسل الزوجان»^(٥) وفيه ما لا يخفى.

وأضعف منهما ما عن بعض من شذّ، من كون المرسل أهلهما، وهو مع كونه شاذّاً مناف لظاهر الآية والنصوص، وإن قيل إنه يشعر به بعض الأخبار^(٦). نعم، لو تعذّر الحاكم قام عدول المسلمين مقامه في ذلك، ولو تعذّر الجميع فبعث الزوجان، كان المبعوث وكيلاً محضاً لا حكماً، فيفعل ما تقتضيه الوكالة من عموم أو خصوص.

هذا، ولكن في كشف اللثام، بعد أن ذكر ما سمعته من النافع قال: «وهو

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٩٢، الباب ١٢ من أبواب القسم والنشوز؛ ص ٩٣، الباب ١٣ من أبواب القسم والنشوز.

٢ - المستدرک، ج ١٥، ص ١٠٥، الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز، ح ١.

٣ - حكاه عنه في المختلف، ص ٥٩٧، س ٩.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٩٣، الباب ١٣ من أبواب القسم والنشوز، ح ١.

٥ - المسالك، ج ١، ص ٥٧٣، س ٢٣.

٦ - الوسائل، ج ١٥، ص ٩٤، الباب ١٣ من أبواب القسم والنشوز، ح ٦؛ المستدرک، ج ١٥، ص ١٠٧.

الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز، ح ١؛ سنن البيهقي، ج ٧، ص ٣٠٥.

حقّ، ولا يستلزم أن يكون الخطاب في الآية للزوجين ليستبعد، ولا ينافيه ظاهرها، فإنّ من المعلوم أنّ بعثهما الحكّمين جائز، وأنّه أولى من الترافع إلى الحاكم، وكذا إذا بعث أولياؤهما الحكّمين مع جواز الخطاب في الآية لهم عموماً أو خصوصاً أو البعث منهم أو منهما، فيقسّم إلى الواجب وغيره، كما في بعث الحاكم، واقتصر في النهاية على نفي البأس عن بعث الزوجين.

وبالجملة، ينبغي أن لا يكون خلاف في جواز البعث من كلّ من هؤلاء ووجوبه إذا توقف الإصلاح عليه؛ خصوصاً الحاكم والزوجين، ولا ينشأ الاختلاف في الآية الاختلاف في ذلك»^(١).

قلت: قد يناقش بإمكان منع بعث الزوجين حكّمين والأهلين، على وجه يترتب عليه إمضاء حكمهما عليهما بالصلح وإن لم يرضيا، بناءً على اختصاص الخطاب في الآية للحكّام، لعدم دليل حينئذٍ على ذلك، وكذا الكلام في العكس، وهذا ونحوه أحد ثمرات الخلاف في المسألة.

وكيف كان، فالظاهر وجوب هذا البعث وفاقاً لجماعة، لظاهر الأمر، ولكون ذلك من الأمر بالمعروف، ومن الحسب التي نصب الحاكم لأمثالها، خلافاً للمحكي عن التحرير من الاستحباب^(٢)، للأصل وظهور الأمر في الإرشاد، على أنّه من الأمور الدنيوية التي لا يظهر إرادة الوجوب منه فيها، وفيه أنّ الأصل مقطوع بما عرفت، والأخيرين لا ينافيان ظهوره في الوجوب المؤيّد بما عرفت.

نعم، قد يقال بعدم تعيّن وجوب الكيفيّة المخصوصة مع إمكان إصلاح حالهما بغيرها، أمّا لو انحصر فيها، تعيّن وجوبها.

١ - كشف اللثام؛ ج ٢، ص ٩٦، س ٤.

٢ - التحرير، ج ٢، ص ٤٢، س ٢٤.

وكذا الكلام في كون الحكمين من الأهلين، ضرورة عدم اعتبار القرابة في الحكومة، والغرض يحصل بالأجنبي كما يحصل بها، والآية مسوقة للإرشاد، فمع عدم انحصار الأمر فيهم يجوز الأجانب، كما إذا لم يكن ثمّ قريب، نعم، لو انحصر الأمر فيهم إتجه الوجوب حينئذٍ، كما أنّه لو انحصر الأمر في الأجنبي تعيّن.

هذا، وفي الرياض بعد اختيار الاختصاص بالأهل قال في شرح قوله في النافع: «ويجوز أن يكونا أجنبيين»: «إمّا مطلقاً، كما هو ظاهر المتن، أو مقيداً بعدم الأهل، كما هو الأقوى، لكن مع ذلك ليس لهما حكم المبعوث من أهلها من إمضاء ما حكما عليهما، لمخالفته الأصل، فيقتصر فيه على مورد النصّ، ويكون حكمهما حينئذٍ، الاقتصار على ما أذن به الزوجان وفيه وكّلا، وليس لهما من التحكيم - الذي هو حكم الحكمين كما يأتي - شيء جدّاً، وفي حكم فقد الأهل توقّف الإصلاح على الأجنبي»^(١).

وهو من غرائب الكلام، يمكن دعوى الإجماع على خلافه، مضافاً إلى ظهور النصوص^(٢) في الآية في عموم الحكم للزوجين ذي الأهل وغيرهم، على أنّ التقييد الذي ذكره، معناه مضى حكم الأجنبي، وصيرورته كالأهل مع عدمهم، وإلاّ فالتوكيل لاريب في جوازه مع وجود الأهل، فضلاً عن حال عدمهم.

(وبالجملة؛) لا يخفى ما في كلامه من الغبار؛ خصوصاً مع ملاحظة كلام الأصحاب والتأمل في الآية الشريفة ونصوص الباب^(٣) والله المسدّد للصواب^(٤).

١ - الرياض، ج ٢، ص ١٥٣، س ٢٠.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٨٩، الباب ١٠ من أبواب القسم والنشوز؛ ص ٩٢، الباب ١٢ و ١٣ من أبواب القسم والنشوز.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٨٩، الباب ١٠ من أبواب القسم والنشوز؛ ص ٩٢، الباب ١٢ و ١٣ من أبواب القسم والنشوز.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٢٠٩.

هل بعث الحكمين على سبيل التحكيم أو التوكيل؟

(هل بعثهما على سبيل التحكيم أو التوكيل) قولان، إلا أنّ (الأظهر) منهما والأشهر، بل المشهور، بل عن ظاهر السرائر^(١)، وفقه القرآن^(٢)، الإجماع عليه، وفي محكي المبسوط^(٣) أنّه مقتضى المذهب (أنّه تحكيم)؛ لأنّه مقتضى تسميتهما حكمين في الكتاب، والسنة^(٤)، والفتاوى، ومقتضى خطاب غير الزوجين ببعثهما، والوكيل مأذون ليس بحكم، والمخاطب به الزوجان لا غيرهما، ولأنّهما إن رأيا الإصلاح فعلاه من غير استئذان، ويلزم ما يشترطانه عليهما من السائق، ولو كان توكيلاً لم يقع إلّا ما دلّ عليه لفظهما، وكون الزوج والزوجة رشيدين، والحقّ لهما لا ينافي حكم الشارع عليهما كالمماطل، فإنّهما بالإصرار على الشقاق صارا كالممتنعين عن قبول الحقّ، فجاز الحكم عليهما، كما أنّ عدم اعتبار الاجتهاد فيهما لا ينافي مضيّ حكمهما، لأنّ محله أمر معيّن جزئيّ يجوز تفويض أمره إلى الآحاد، كنظائره، وليس هو من الرئاسة العامّة التي يعتبر فيها الاجتهاد، مع أنّ مثل ذلك لا يعارض ظاهر الكتاب والسنة خصوصاً، والحاكم في الحقيقة الحاكم الذي أرسلهما، فهما بمنزلة الوكيلين. والظاهر، عدم اعتبار رضا الزوجين في بعثهما، بناءً على المختار، ضرورة كون ذلك سياسة شرعيّة.

١ - السرائر، ج ٢، ص ٧٣٠.

٢ - فقه القرآن، ج ٢، ص ١٩٣.

٣ - المبسوط، ج ٤، ص ٣٤٠.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٨٩، الباب ١٠ من أبواب القسم والنشوز؛ ص ٩٢، الباب ١٢ و ١٣ من أبواب القسم والنشوز.

نعم، قد يقال باعتبار رضاها على التوكيل مع احتمال عدمه أيضاً، على معنى أنّهما مع الامتناع يوكلّ عنهما الحاكم قهراً.

ولا ريب في اشتراط البلوغ والعقل والاهتداء إلى ما هو المقصود من بعثهما، قيل: والإسلام، وهو جيّد فيما كان الشقاق بين المسلمين أمّا غيرهم فلا يخلو من نظر.

وأما العدالة والحرية، ففي المسالك: «إن جعلناهما حكمين اعتباراً قطعاً، وإن جعلناهما وكيلين ففي اعتبارهما وجهان، أجودهما العدم؛ لأنّهما ليسا شرطاً في الوكيل»^(١).

وفيه إمكان منع اعتبار ذلك على الأوّل أيضاً، وما دلّ على اعتبارهما في الرئيس العام لا يقتضيه في مثل المقام المجبور بنظر الرئيس، كما أنّه احتمل اعتبارهما على الثاني بدعوى أنّ الوكالة إذا تعلّقت بنظر الحاكم اعتبر فيها ذلك، كأمر الحاكم.

وكيف كان، فيجب عليهما البحث والاجتهاد في حالهما وفي السبب الداعي إلى الشقاق بينهما، ثمّ يسعون في أمرهما (فإن اتّفقا على الإصلاح فعلاه) من غير مراجعة لهما، لأنّه مقتضى تحكيمهما أو توكيلهما على ذلك، (وإن اتّفقا على التفريق) فعلى التوكيل (لم يصحّ إلّا بافرض التوكيل الدالّ على رضا الزوج في الطلاق ورضا المرأة في البذل إن كان خلعاً)، وأمّا على التحكيم، فالأشهر، بل المشهور عدم جوازه أيضاً، إلّا مع مراجعتهما، ولعلّه لظاهر كون المراد من التحكيم فعل ما يتحقّق به الإصلاح والتأليف، كما أوماً إليه بقوله تعالى: ﴿إن يريدوا إصلاً يوفق الله بينهما﴾، وقال الحلبي في الحسن: «سألت

أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها، قال: ليس للحكمين بأن يفرّقا حتى يستأمر الرجل والمرأة ويشرطا عليهما إن شئنا جمعنا وإن شئنا فرّقنا، فإن فرّقا فجائز، وإن جمعاً فجائز﴾^(١).

وفي صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليه السلام «سألت عن قول الله عز وجل: ﴿فابعثوا حكماً﴾ إلى آخره، قال: ليس للحكمين أن يفرّقا حتى يستأمر﴾^(٢).

وفي خبر علي بن أبي حمزة «سألت العبد الصالح عليه السلام عن قول الله تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما﴾ إلى آخره، فقال: يشترط الحكماء أن شاءا فرّقا وإن شاءا جمعاً فرّقا أو جمعاً جازاً»^(٣)، ونحوه خبر أبي بصير^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام، وفي خبر سماعة «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿فابعثوا﴾ إلى آخره، رأيت إن استأذن الحكماء، فقالا للرجل والمرأة: أليس قد جعلتما أمركما إلينا في الإصلاح والتفريق؟ فقال الرجل والمرأة: نعم، وأشهدا بذلك شهوداً عليهما، أيجوز تفريقهما عليهما؟ قال: نعم، ولكن لا يكون إلا على طهر من المرأة من غير جماع كالزوج، قيل له: رأيت إن قال أحد الحكمين: قد فرّقت بينهما، وقال الآخر: لم أفرّق بينهما؟ فقال: لا يكون تفريق حتى يجتمعا جميعاً على التفريق، فإذا اجتمعا على التفريق جاز تفريقهما»^(٥).

لكن لا يخفى عليك ظهور هذه النصوص في أن التفريق لهما مع اشتراطهما ذلك، ولعلّه لا ينافي كلام المشهور المنزل على أنه ليس لهما التفريق مع الإطلاق، بل على ذلك نزل كلام ابن الجنيد، فإنّه قال على ما حكى عنه:

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٨٩، الباب ١٠ من أبواب القسم والنشوز، ح ١.

٢ - الوسائل ج ١٥، ص ٩٢، الباب ١٢ من أبواب القسم والنشوز، ح ١.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٨٩، الباب ١٠ من أبواب القسم والنشوز، ح ٢.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٩٢، الباب ١٢ من أبواب القسم والنشوز، ح ٢.

٥ - الوسائل، ج ١٥، ص ٩٣، الباب ١٣ من أبواب القسم والنشوز، ح ١.

«ويشترط الوالي أو المرضي بحكمه على الزوجين أن للمختارين جميعاً أن يفرّقا بينهما، أو يجمعا إن رأيا ذلك صواباً، وعلى كل واحد من الزوجين إنفاذ ذلك والرضا به، وأنهما قد وكّلاهما في ذلك، ومهما فعلاه فهو جائز عليهما»^(١).

وفي المسالك: «قد روي أن عليّاً - صلوات الله وسلامه عليه - بعث حكّمين وقال: تدريان ما عليكما، عليكما إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرّقا فرقتما، فقالت المرأة: رضيت بما في كتاب الله عليّ ولي، فقال الرجل: أمّا الفرقة فلا، فقال عليّ عليه السلام: كذبت والله حتّى تقرّ بمثل الذي أقرّت به»^(٢).

وقد احتجّ بهذا الخبر الفريقان، فالأوّل من حيث إنّه اعتبر رضاها وإقرارهما، والثاني من حيث جعل الجمع والتفريق إلى الحكّمين، وقوله عليه السلام: «حتّى تقرّ» أي ليس لك أن تمتنع، بل عليك أن تنقاد لحكم الله تعالى، كما انقادت هي، وهذا أشبه بمذهب ابن الجنيّد»^(٣-٤).

قلت: يمكن تنزيل الخبر على تلك الأخبار أيضاً، على معنى أنّه لا بدّ من إتفاقهما على كيفة الحكم على الإصلاح خاصّة، أو عليه وعلى التفريق، نعم؛ يظهر منه وجوب تبعيّة الآخر عن إرادة تعميم التحكيم.

وكيف كان، فعلى ما قلناه، إذا رأى حكم الرجل أن يطلق بغير عوض طلق مستقلاً به؛ لأنّ حكم المرأة لا صنع له بالطلاق، ولا يزيد على واحدة، لكن إن راجع الزوج وداما على الشقاق زاد إلى أن يستوفي الطلقات الثلاث، وإن

١ - حكاه عنه في المختلف، ص ٥٩٧، س ١٠.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٩٣، الباب ١٣ من أبواب القسم والنشوز، ح ٦؛ المستدرک، ج ١٥، ص ١٠٧، الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز، ح ١؛ سنن البيهقي، ج ٧، ص ٣٠٥.

٣ - حكاه عنه العلامة في المختلف، ص ٥٩٧، س ٧.

٤ - المسالك، ج ١، ص ٥٧٣، س ١١.

رأي الخلع وساعده حكم المرأة تخالعا، وإن اختلفا وقف، وينبغي أن يخلو حكم الرجل بالرجل، وحكم المرأة بالمرأة خلوة غير محرمة؛ ليعرفان ما عندهما وما فيه رغبتهما، وإذا اجتمعا لم يخف أحدهما على الآخر بما علم، ليمكننا من رأي الصواب، وينقدح ما رأياه صواباً بشرطه، فإن اختلف رأيهما بعث إليهما آخرين حتى يجتمعا على شيء، وينبغي للحكمين إخلاص النية في السعي وقصد الإصلاح، فمن حسنت نيته فيما تحرّاه أصلح الله مسعاه، وكان ذلك سبباً لحصول مسعاه، كما ينبّه عليه قوله تعالى: ﴿إِنْ يَرِidَا إِصْلَاحًا يوفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾، ومفهوم الشرط يقتضي أنّ عدم التوفيق بين الزوجين يدلّ على فساد قصد الحكمين وأنهما لم يجتمعا على قصد الإصلاح، بل في نية أحدهما، أوهما فساد، فلذلك لم يبلغا المراد.

والظاهر أنّه هو السبب في الفساد في تحكيم ابن العاص وأبي موسى الأشعري في أيام صفين^(١) فإنّ نية كلّ منهما فاسدة، وإن كان الأوّل أشدّ من الثاني، ولذا ترتّب عليه ما ترتّب، والله العالم^(٢).

[انظر: نفس السورة، آية ٣٤، في نشوز الزوجة؛ وآية ١٢٨، في مشروعية الصلح؛ وسورة المجادلة، آية ١١، في مفهوم النشوز].

١ - الكامل لابن أنير، ج ٣، ص ٣١٨.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٢١٤.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَرَىٰ
 حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا
 وَإِن كُنتُمْ مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَايِبِ
 أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا
 بِرُءُوسِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُوًّا غَفُورًا ﴿٤٣﴾

حرمة جلوس الجنب في المساجد

(و) يحرم على الجنب أيضاً (الجلوس في المساجد)، كما في السرائر^(١) والقواعد^(٢)، ولعلّ مرادهم بالجلوس اللبث والمكث فيها، فيكون عين ما في الخلاف^(٣) والمنتهى^(٤) والإرشاد^(٥) والذكرى^(٦) والدروس^(٧)، بل عن سائر كتبه وجامع المقاصد^(٨)، بل عن سائر تعليقاته، وفي المنتهى: إنّه لا نعرف فيه خلافاً إلا من سلار^(٩)، وفي غيره^(١٠) أنّه أطبق عليه الأصحاب عدا سلار، ولعلّ ذلك يكون قرينة على كون المراد باللبث والمكث مطلق الدخول، عدا الاجتياز،

١ - السرائر، ج ١، ص ١١٧.

٢ - القواعد، ج ١، ص ١٣، س ١٣.

٣ - الخلاف، ج ١، ص ٥١٣، المسألة ٢٥٨.

٤ - المنتهى، ج ١، ص ٨٧، س ٣٦.

٥ - الإرشاد، ج ١، ص ٢٢٥.

٦ - الذكرى، ص ٣٤، س ٦.

٧ - الدروس، ج ١، ص ٩٦.

٨ - جامع المقاصد، ج ١، ص ٢٦٦.

٩ - المنتهى، ج ١، ص ٨٧، س ٣٦.

١٠ - التنقيح، ج ١، ص ٩٦.

حتى يكون موافقاً لما في الفقيه^(١) والمقنع^(٢) والهداية^(٣)، ولما في المبسوط^(٤) والغنية^(٥) والوسيلة^(٦) والجامع^(٧) والمعتبر^(٨) والنافع^(٩)، لقولهم فيها: أنه يحرم دخول المساجد إلاّ اجتيازاً، وإن أبيت تنزيل الكلمة على ذلك كان الأقوى الأخير، فيحرم الدخول مطلقاً إلاّ ما استثنى للإجماع في الغنية^(١٠)، بل لعلّه ظاهر الخلاف أيضاً^(١١)، وقوله تعالى: ﴿لا تقربوا الصلوة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنباً إلاّ عابري سبيل﴾. لظهور أن المراد بالنسبة للجنب مواضع الصلوة بقرينة قوله تعالى: ﴿إلاّ عابري سبيل﴾.

وما يقال: - من احتمال أن يراد بعبور السبيل السفر، فيكون المعنى لا تقربوا الصلوة حال كونكم جنباً إلاّ في السفر، فإنّ لكم ذلك مع التيمم - ففي غاية الضعف، لمخالفة الظاهر من الآية خصوصاً، والتيمم سيأتي ذكره بقوله تعالى بعد هذه الآية: ﴿وإن كنتم مرضى أو على سفر﴾^(١٢) إلى آخره، على أنّ ذلك غير خاص بالسفر أيضاً، بل الحضر كذلك مع عدم التمكن من الاستعمال، ومع ذلك كلّ مخالف لما جاء عن أهل بيت العصمة عليهم السلام في تفسيرها، ففي مجمع البيان: إنّ المروي عن أبي جعفر عليه السلام: «إنّ المراد لا تقربوا مواضع الصلوة»^(١٣).

١ - الفقيه، ج ١، ص ٤٨، ذيل ح ١٣.

٢ - المقنع (الجوامع الفقهية)، ص ٤، س ٣٠.

٣ - الهداية (الجوامع الفقهية)، ص ٤٩، س ٣٧.

٤ - المبسوط، ج ١، ص ٢٩.

٥ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٤٨٧، س ٣٦.

٦ - الوسيلة (الجوامع الفقهية)، ص ٧٠٠، س ١٧.

٧ - الجامع، ص ٣٩.

٨ - المعتبر، ج ١، ص ١٨٨.

٩ - النافع، ص ٨.

١٠ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٤٨٨، س ٢.

١١ - الخلاف، ج ١، ص ٥١٣.

١٢ - المائدة / ٦.

١٣ - الوسائل، ج ١، ص ٤٨٩، الباب ١٥ من أبواب الجنابة، ح ٢٠.

ويقرب منه المرسل عن علي بن إبراهيم في تفسيره^(١).

لا يقال: إنه لا يحرم على السكران القرب إلى المساجد من حيث كونها مساجد، لأننا نقول قد يكون المراد من الصلاة نفسها بالنسبة إلى السكران، وإلى الجنب مواضعها على طريق الاستخدام أو غيره، على أن ذلك اجتهاد في مقابلة النص.

ومما يدل على أصل الدعوى وعلى المراد في الآية قول الباقر عليه السلام في صحيح زرارة وابن مسلم قالا: قلنا له عليه السلام: «الحائض والجنب يدخلان المسجد أم لا؟ قال: الحائض والجنب لا يدخلان المسجد إلا مجتازين، إن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا﴾»^(٢)، وللمروى عن النبي ﷺ في عدة من الأخبار: «إن الله كره لي ست خصال، وكرهتهن للأوصياء من ولدي وأتباعهم من بعدي، - وعدّ منها - إتيان المساجد جنباً»^(٣)؛ فإن الظاهر أن المراد بالكرهية الحرمة، بقرينة غيره من الأخبار.

ويمكن الاستدلال عليه بما ورد في عدة من الروايات: «عن الجنب يجلس في المساجد، قال: لا، ولكن يمرّ فيها»^(٤)؛ فإن الاستدراك ظاهر في حرمة ما عدا المستدرك، والحاصل أن الظاهر من ملاحظة الأدلة حرمة الدخول مطلقاً؛ إلا للاجتياز وغيره مما دلّ عليه الدليل، فيحرم حينئذٍ الدخول لابعنوان الاجتياز ولا المكث، واحتمال القول أن المحرم إنما هو المكث واللبث، فيحلّ غيره، قد عرفت فساده، وأن الظاهر من الأدلة، أن المحلّل الاجتياز خاصّة، والأخذ منها كما ستعرف.

١ - ٢ - الوسائل، ج ١، ص ٤٨٩، الباب ١٥ من أبواب الجنابة، ح ١٠.

٣ - الوسائل، ج ١، ص ٤٨٩، الباب ١٥ من أبواب الجنابة، ح ٩، ١٥.

٤ - الوسائل، ج ١، ص ٤٨٩، الباب ١٥ من أبواب الجنابة، ح ٢، ٥ و ٦.

وكيف كان، فما في المراسم^(١) - من أنه يندب للجنب أن لا يقرب المساجد إلاّ عابري سبيل - ضعيف جداً، مخالف للكتاب والسنة، والإجماع المنقول، بل قد يدعى تحصيله، لعدم قدح خلافه في ذلك، ولعلّ مستنده خبر محمد بن القاسم قال: سألت أبا الحسن عليه السلام «عن الجنب ينام في المسجد، فقال: يتوضأ ولا بأس أن ينام في المسجد ويمرّ فيه»^(٢)، وهو مع موافقته للتقية، ومخالفته للكتاب، قاصر عن مقاومة غيره من الأدلة، من وجوه عديدة، على أنه لا دلالة فيه^(٣).

كراهة مدافعة الريح والنوم في الصلاة

ثم إنه قد يستفاد من قوله عليه السلام: «فإنما هو بمنزلة من هو في ثيابه»^(٤) إلحاق باقي الأحداث بهما، ولعلّه لذا قال المصنف وغيره: (و) مدافعة (الريح) وربما يؤمى إليه صحيح الغمز^(٥) المزبور وغيره، مضافاً إلى ما فيه من سلب الخشوع والإقبال على الصلاة، بل قال غير واحد أيضاً: ومدافعة النوم لبعض ما عرفت، والنهي عن قرب الصلاة سكارى المفسّر بالنوم، قال عليه السلام في صحيح زرارة: «ولا تقم إلى الصلاة متكاسلاً ولا متناعساً ولا متثاقلاً فإنهنّ من خلال النفاق، فإنّ الله تعالى نهى المؤمنين أن يقوموا إلى الصلاة وهم سكارى يعني سكر النوم، وقال للمنافقين: وإذا قاموا إلى الصلاة قاموا كسالى يراؤن الناس

١ - المراسم (الجوامع الفقهية)، ص ٥٦٧، س ١٦.

٢ - الوسائل، ج ١، ص ٤٨٨، الباب ١٥ من أبواب الجنابة، ح ١٨.

٣ - جواهر الكلام، ج ٣، ص ٤٩.

٤ - الوسائل، ج ٤، ص ١٢٥٤، الباب ٨ من أبواب قواطع السفر، ح ٢.

٥ - الوسائل، ج ٤، ص ١٢٥٣، الباب ٨ من أبواب قواطع الصلاة، ح ١.

ولا يذكرون الله إلا قليلاً^(١)»^(٢).

نعم، قد يفرّق بين مدافعة النوم وغيره، بأنّه إذا دافعه بحيث حصل التوجّه إلى العبادة كان إتياناً بالعبادة على أفضل وجه، باعتبار المشقّة في مقدّماتها، بخلاف مدافعة الأخبثين المنهي عنهما لنفسهما لا من حيث الصلاة، فالمراد حينئذٍ بالكراهة مدافعة النوم الاشتغال بالصلاة متناعساً، كما دلّ عليه الخبر المزبور^(٣)، فإنّه بذلك يكون كالسكران، وربّما دعا على نفسه في أثناء صلاته^(٤).

كراهة النوم في المساجد

(و) أمّا (النوم) في المساجد، فقد نصّ على كراهته... في المدارك، نسبة الكراهة إلى قطع أكثر الأصحاب^(٥)، وعن حاشيتها إلى المشهور^(٦)، وفي الذكرى إلى الجماعة^(٧)، لمنافاته التوقيف، ومخافة خروج الخبث منه، فضلاً عن الريح من الحدث، كالصبيان والمجانين، إذ هو حال النوم مثلهم أو أسوأ، والتعليل بأنّها بنيت للقرآن أو لغير هذا، وخبر زيد الشحام قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «قول الله عزّ وجلّ: ﴿ولا تقربوا الصلوة وأنتم سكارى﴾ قال: سكر النوم»^(٨)، بناءً على أنّ المراد مواضع الصلاة التي هي المساجد^(٩).

١ - النساء / ١٤٢.

٢ - الوسائل، ج ٤، ص ٦٧٧، الباب الأوّل من أبواب أفعال الصلاة، ح ٥.

٣ - الوسائل، ج ٤، ص ٦٧٧، الباب الأوّل من أبواب أفعال الصلاة، ح ٥.

٤ - جواهر الكلام، ج ١١، ص ٨٩.

٥ - المدارك، ج ٤، ص ٤٠٣.

٦ - نقله في مفتاح الكرامة، ج ٢، ص ٢٣٢، س ٨.

٧ - الذكرى، ص ١٥٧، س ٣.

٨ - الوسائل، ج ٤، ص ١٢٨٣، الباب ٣٥ من أبواب قواطع الصلاة، ح ١.

٩ - جواهر الكلام، ج ١٤، ص ١٢٢.

حرمة جواز الجنب في المسجدين

(و) يحرم على الجنب أيضاً (الجواز في المسجد الحرام ومسجد النبي ﷺ خاصة) كما هو خيرة الغنية^(١) والوسيلة^(٢)...، بل عليه الإجماع.... وكيف كان، فيدلّ عليه مضافاً إلى ذلك المعتبرة المستفيضة^(٣)، المشتمة على الرخصة في الاجتياز فيما عدا المسجدين، المعتزدة بإطلاق النهي عن المرور في غيرها، وبذلك كلّه يقيد إطلاق الآية وغيرها الدالة على جواز الاجتياز في سائر المساجد^(٤).

يحرم على الجنب وضع الشيء في المساجد

(و) يحرم على الجنب أيضاً (وضع شيء فيها) أي المساجد... والذي يقوي في ذهن القاصر أنّ حرمة الوضع ليست لكونه وضعاً، بل المراد حرمة الدخول للوضع، كما يشعر به ذكره في مقابلة جواز الأخذ منها، إذ من المعلوم أنّ المراد الدخول إليه للأخذ منه، ويشعر به أيضاً التعليل المتقدم في الرواية^(٥)، وربما يشير إليه استدلال المصنف في المعتبر^(٦)، ونحوه العلامة في بعض كتبه^(٧) على حرمة الوضع بقوله تعالى: ﴿ولا جنباً إلاّ عابري سبيل﴾، وليس له وجه يحمل عليه، سوى أن يكون المراد منه أنّ المفهوم من الآية أنّه لا يجوز الدخول

١ - الغنية، (الجوامع الفقهية)، ص ٤٨٧، السفر الأخير.

٢ - الوسيلة، ص ٥٥.

٣ - الوسائل، ج ١، ص ٤٨٥، الباب ١٥ من أبواب الجنابة، ح ٤.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣، ص ٥٥.

٥ - الوسائل، ج ١، ص ٤٩١، الباب ١٧ من أبواب الجنابة، ح ٢.

٦ - المعتبر، ج ١، ص ١٨٨.

٧ - المنتهى، ج ١، ص ٨٨ س ١٦.

للمساجد لغرض من الأغراض، إلا لغرض الاجتياز، فيبقى حرمة الدخول للوضع مشمولاً للآية، ومن هنا قال ابن فهد في المقتصر: «إنه لو وضع فيه شيئاً من خارج المسجد حلّ له قطعاً، وقال قبل ذلك: إن المراد بالوضع الوضع المستلزم للدخول واللبث؛ لأن الرخصة في الاجتياز خاصّة، فلا يباح الدخول لغير غرض الاجتياز» انتهى^(١)، وهو عين ما ذكرنا^(٢).

مشروعية التيمم لبعض الغايات

(المتيمّم) ولو لغاية خاصّة (يستبيح) جميع (ما يستبيحه المتطهّر بالماء) من الغايات التي تشترط الطهارة أو نوع خاصّ منها، كالغسل للبت في المساجد مثلاً في جوازها، أو كمالها من غير حاجة إلى تجديد تيمم لكل غاية غاية، لعموم المنزلة والبديّة، وأنه كالماء، لا ينتقض إلا بالحدث، أو التمكن من الماء... نعم، ربّما كان بين الأصحاب بحث في أصل مشروعية التيمم لبعض الغايات، كما ستسمعه إن شاء الله...

فالتحقيق حينئذٍ، أنه يستباح بالتيمم سائر الغايات إذا كان يشرع وقوعه ابتداءً لكل غاية غاية، باعتبار وجود المسوِّغ لها جميعها، وإلا اقتصر في إباحته على خصوص تلك الغاية التي قد ثبت المسوِّغ لها، وعليه ينزل كلام الأصحاب ولا يأباه، وإلا لثبت مشروعية التيمم في الجملة بغير مسوِّغه، وهو منافٍ للنصوص والفتاوى...، على أن ما ذكرنا من قيام التيمم مقام الطهارة المائية - مع أنه المصرّح به في كلمات جملة من الأصحاب - هو الموافق لظاهر الأدلة من

١ - حكاة في مفتاح الكرامة، ج ١، ص ٣٢٤.

٢ - جواهر، الكلام، ج ٣، ص ٥٣.

قوله سبحانه وتعالى بعد بيان التيمم: ﴿ولكن يريد ليطهركم﴾^(١)...
 فما عساه يظهر من غايات الكتاب والمنتهى^(٢) وعن التذكرة^(٣) ونهاية
 الإحكام^(٤) من عدم وجوب التيمم إلا للصلاة والخروج من المسجدين...
 لا يخلو من نظر وتأمل مناف لما سمعته من إطلاق الأدلة، بل ولما ذكره
 في غايات التيمم، فلاحظ المقامين.

وكذا ما يحكى عن فخر المحققين في الإيضاح من منع مشروعية التيمم
 للجنب لدخول المسجدين، واللبث في المساجد، ومسّ كتابة القرآن^(٥)، وقوّه
 الأستاذ في كشف الغطاء^(٦)، بل في كلّ ما كان الموجب لرفع الحدث فيه
 الإحترام، من مسّ أسماء الله تعالى، وقراءة العزائم، والوضع في المساجد،
 ونحو ذلك، ويجيء على قول الفخر منعه أيضاً بالنسبة إلى الطواف؛ لاستلزامه
 دخول المسجد، كما حكى عنه التصريح به في شرح الإرشاد، حيث قال: «يبيح
 التيمم الصلاة من كلّ حدث، والطواف من الأصغر خاصّة، ولا يبيح من الأكبر
 إلا الصلاة والخروج من المسجدين»^(٧).

ومنه يفهم أيضاً تعميمه ذلك بالنسبة إلى حدث الحيض والاستحاضة
 ونحوهما، وفيه مع منافاته لما سمعت، أنا لم نعرف له دليلاً على ذلك مقيداً سوى
 ما حكى عنهم في قوله تعالى: ﴿ولا جنباً إلاّ عابري سبيلٍ حتّى تغتسلوا﴾ لجعله
 الغاية الاغتسال، وهو - مع قصوره عن إفادة تمام المدعى إلاّ بعدم القول

١ - المائدة / ٦.

٢ - المنتهى، ج ١، ص ١٥٦، السطر الأخير.

٣ - التذكرة، ص ٢٥، س ١٧.

٤ - نهاية الإحكام، ج ١، ص ٢١٥.

٥ - إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٦٦.

٦ - كشف الغطاء، ص ١٦٩، س ١٧.

٧ - النسخة خطيّة وغير متوفرة لدينا.

بالفصل، وقد يمنع، وابتناؤه على كون المراد بالصلاة في ذلك مواضعها، كما تدلّ عليه بعض الأخبار^(١) - وفيه بحث وارد مورد الغالب، فلا يكون حجة، على أنّه يجب الخروج عنه بما دلّ على البدليّة من الأدلّة السابقة، بل في الآية نفسها، حيث قال فيها بعد ذلك: ﴿فلم تجدوا ماءً﴾ إلى آخره الظاهر في شموله لتمام ما تقدّم، بل قد يشعر فحوى التيمم للخروج من المسجدين بذلك أيضاً.

فظهر لك حينئذٍ ضعفه، كضعف ما في المدارك في مبحث الغايات^(٢)، وقد مرّ هناك فلاحظ، فالأقوى قيامه مقام كلّ طهارة مائيّة بالنسبة إلى جميع الغايات - عدا ما عرفت - من غير فرق بين غاية رفع حدث خاصّ أو سائر الأحداث، كلّ ذلك للأدلة السابقة من الأخبار وغيرها، بل قد يظهر من إطلاق بعضها قيامه مقام غير الرفع من المائيّة أيضاً، كوضوء الحائض والجنب والأغسال المندوبة^(٣).

مسوّغات التيمم

(الأوّل:) من الأسباب التي ذكرها المصنّف (عدم الماء) كتاباً^(٤) وسنة^(٥) وإجماعاً محصّلاً ومنقولاً، من غير فرق فيه عندنا بين السفر والحضر... فلعّلّ الصواب ما في أكثر النسخ أجمع العلماء إلّا من شذّ، ويراد بالشاذّ حينئذٍ ما عن بعض العامة، من حيث أنكر وجوب التيمّم والصلاة على الحاضر، مستدلاً بظاهر تعليق الأمر بالتيمّم في الآية الشريفة على السفر، وفيه - مع أنّ

١ - الوسائل، ج ١، ص ٤٨٩، الباب ١٥ من أبواب الجنابة، ح ٢٠.

٢ - مدارك الأحكام، ج ٢، ص ٢٤٩.

٣ - جواهر الكلام، ج ٥، ص ٢٤٨.

٤ - النساء / ٤٣.

٥ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٦٤، الباب ٢ من أبواب التيمّم.

مثله يكون حجة إن لم يخرج مخرج الغالب، وإلاّ فهو ليس بحجة إجماعاً، كما في المنتهى^(١)، وأنّه لا يجري في الحاضر المريض أيضاً - مبني على عدم جعل المجيء من الغائط وما بعده سبباً مستقلاً في التيمّم، بل هو راجع إلى المرضى والمسافرين بجعل «أو» بمعنى الواو، وأمّا بناء على التحقيق الذي قد سلف منّا في الآيّة، فهي بإطلاقها حينئذٍ لنا لا علينا، ككثير من أخبارنا التي كادت تكون صريحة في عدم الفرق بينهما، والأمر سهل^(٢)...

(وكذا) أي الخوف من السبع واللص (لو خشي) حصول (المرض الشديد) باستعماله، أو بالمضي إليه، أو بترك شربه بلا خلاف أجده فيه، بل هو إجماع سيّما مع خوف التلف معه، لنفي العسر والحرّج والضرر، وإرادة اليسر وسعة الحنيفيّة وسماحتها، وأنّها أوسع ما بين السماء والأرض، والنهي عن قتل النفس والإلقاء إلى التهلكة، والأمر بالتيمّم عند خوف البرد على نفسه في صحيح البنزطي عن الرضا^(٣) وخبر داود بن سرحان^(٤)، وفحوى الأمر به من خوف الشين، وكذا الأمر به في حال المرض عند خوف زيادته أو بطئه أو عسر علاجه أو التلف، كتاباً^(٥) وسنة^(٦) عموماً وخصوصاً، مثل ما ورد في ذي القروح والجروح والمجدور والمكسور والمبطون من الأخبار الكثيرة^(٧) وفيها الصحيح وغيره، وإجماعاً محصّلاً ومنقولاً في الخلاف^(٨) على المجدور والمجروح ومن

١ - المنتهى، ص ١٣٢، س ١٦.

٢ - جواهر الكلام، ج ٥، ص ٧٥.

٣ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٦٨، الباب ٥ من أبواب التيمّم، ح ٧.

٤ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٦٨، الباب ٥ من أبواب التيمّم، ح ٨.

٥ - النساء / ٤٣؛ المائدة / ٦.

٦ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٦٦، الباب ٥ من أبواب التيمّم.

٧ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٦٦، الباب ٥ من أبواب التيمّم.

٨ - الخلاف، ج ١، ص ١٥١.

أشبههما مَمَّن به مرض مخوف، وعلى ما لو خاف الزيادة في العلة وإن لم يخف التلف.

وفي المعتبر^(١) والتذكرة^(٢) على المريض الذي يخاف التلف، بل في أولهما أن مذهبنا التيمم عند خوف الزيادة في العلة وبطئها، وفي الغنية^(٣) عند حصول الخوف في استعماله لمرض أو شدة برد.

وفي المنتهى^(٤): «السبب الرابع: المرض والجرح وما أشبههما، وقد ذهب علماؤنا أجمع، إلى أنه إذا خاف على نفسه من استعمال الماء فله التيمم»، وفي مجمع البرهان^(٥): «لا شك في وجوب التيمم عند تعذر استعمال الماء للمرض الذي يضر استعماله ضرراً بيّناً، حيث يقال عرفاً إنه ضرر، للآية والأخبار والإجماع والخرج إلى غير ذلك».

نعم، قد يشكل الحال فيما لو خاف حدوث المرض اليسير، فظاهر المتن والتحرير^(٦) وصريح المعتبر^(٧) والمبسوط^(٨) عدم اعتباره، بل في الأخير نفى الخلاف عنه، ولعله لصدق الوجدان معه، لعدم عدّ مثله في الضرر عرفاً، فيبقى التكليف بالمائية بحاله، وحكي عن الخلاف^(٩) والمنتهى^(١٠)، بل ربّما استظهر منهما الإجماع عليه، والموجود فيهما المرض لا يخاف منه التلف ولا الزيادة

١ - المعتبر، ج ١، ص ٣٦٥.

٢ - التذكرة، ج ٢، ص ١٥٩.

٣ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٤٩٠، س ٣٠.

٤ - المنتهى، ج ١، ص ١٣٥، س ١٧.

٥ - مجمع الفائدة والبرهان، ج ١، ص ٢١٤.

٦ - التحرير، ج ١، ص ٢٠، س ٣٢.

٧ - المعتبر، ج ١، ص ٣٦٥.

٨ - المبسوط، ج ١، ص ٣٠.

٩ - الخلاف، ج ١، ص ١٥٣.

١٠ - المنتهى، ج ١، ص ١٣٦، س ٨.

فيه، بل في الثاني لا يخاف الضرر باستعمال الماء لا يجوز معه التيمم، لصديق الوجدان الذي لا يتضرر معه، وفاقاً لمن عدا مالك أو بعض أصحابه وداود، لإطلاق: ﴿وإن كنتم مرضى﴾ وهو كما ترى غير ما نحن فيه.

وعلى كل حال، فقد استشكله في الذكرى^(١) وجامع المقاصد^(٢) بالخرج، وبقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(٣) وبأنه أشدّ ضرراً من الشين الذي سوّغوا التيمم له، وبعدم الوثوق بيسير المرض عن أن يصير شديداً.

وربما استظهر من التعليل بالخرج ونحوه لفظية النزاع، إذ مبنى الأول عدم الحرج والمشقة فيه، بخلاف الثاني، فيكون الجميع متفقين على مانعية ما فيه الحرج دون غيره.

وفيه: أن البحث في أن مطلق المرض ولو يسيراً حرج أو لا، وسهولته بالإضافة إلى الفرد الأخير من المرض لا ينافي دعوى عسره في نفسه، إذ لا ريب في اختلاف أنواع المرض شدة وضعفاً.

وكيف كان، فالأقوى الأول، لمنع الحرج فيه، إذ المراد به المشقة التي لا تحتمل عادة، وهو الذي يسقط عنده التكليف بالصوم والصلاة من قيام أو من جلوس وغير ذلك، لا مجرد المرض الذي لا يعتدّ به في العادة، فتأمل.

وفي موثقة زرارة قال: «سألت الصادق عليه السلام ما حدّ المرض الذي يفطر به الرجل ويدع الصلاة من قيام، فقال: ﴿بل الإنسان على نفسه بصيرة﴾»^(٤)، هو أعلم بما يطيقه»^(٥)، والمرض اليسير عند الخوف من سرايته إلى الشديد شديد.

١ - الذكرى، ص ٢٢، س ٣٧.

٢ - جامع المقاصد، ج ١، ص ٤٧٢.

٣ - عوالي اللئالي، ج ١، ص ٢٢٠، ح ٩٣.

٤ - القيامة / ١٤.

٥ - الوسائل، ج ٤، ص ٦٩٨، الباب ٦ من أبواب القيام، ح ٢.

ولا فرق فيما ذكرنا بين الصحيح الذي يخشى حدوث المرض اليسير باستعمال الماء، أو طلبه ونحوهما، وبين المريض كذلك، إلا أن يحصل بانضمامه إلى ما فيه من المرض مشقة عظيمة، ولا في المرض اليسير بين أن يكون من جنس ما فيه من المرض وعدمه، إلا أن يحصل أيضاً بالانضمام إلى الأول مشقة عظيمة، ولعلّه لذا أطلقوا الأمر بالتيّم، حتّى حكي الإجماع عليه عند خوف من زيادة المرض من غير تفصيل.

ولعلّ مجرّد التآلم الذي لا يتحمّل عادة، لمرض أو شدة برد ونحوهما مسوّغ للتيّم؛ وإن لم يخش التلف ولا الزيادة ولا غيرهما، وفاقاً للمحكي عن الأكثر، بل عن ظاهر الغنية^(١) الإجماع عليه للخرج وإطلاق: ﴿وإن كنتم مرضى﴾ وترك الاستفصال في أخبار الجروح والقروح^(٢) وغير ذلك، وفحوى التيمّم للشين، واحتمال اندراجه فيمن يخاف على نفسه البرد، فيدلّ عليه حينئذٍ صحيح البنزطي^(٣) عن الرضا^(٤) وخبر ابن سرحان^(٥)...

لكنّ المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً عدم الفرق بين متعدّد الجنابة وغيره، بل هو مندرج في إطلاق الإجماعات السابقة على التيمّم عند خوف التلف، ونحوه من ابن زهرة والمصنّف والعلامة وغيرهم، بل ظاهر المنتهى^(٥) الإجماع عليه بالخصوص، حيث قال: لو أجنب مختاراً وخشي البرد تيمّم عندنا وهو الحجة، مضافاً إلى إطلاق ﴿وإن كنتم مرضى﴾ ونفي العسر والخرج والضرر، وإرادة اليسر ورفع الضرر المظنون: والنهي عن الإلقاء في التهلكة وقتل النفس، وترك الاستفصال في أخبار الجروح والقروح وخوف البرد، مع ظهور

١ - الغنية (المجموع الفقهي)، ص ٤٩٠، س ٣٠.

٢ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٦٦، الباب ٥ من أبواب التيمّم.

٣ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٦٨، الباب ٥ من أبواب التيمّم، ح ٧.

٤ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٦٨، الباب ٥ من أبواب التيمّم، ح ٨.

٥ - المنتهى، ج ١، ص ١٣٥، س ٢٩.

بعضها في تعمّد الجنابة، واستقراء موارد سقوط المائيّة بأقلّ من ذلك، بل غيرها من التكاليف كالصلاة والحجّ والصوم وغيرها، وبأهميّة حفظ النفوس والأبدان - عند الشارع - من حفظ الأديان، وعموميّة بدليّة التراب وطهوريّته، واتحاد رتبهما وكفايته عشر سنين، مع أنّ المتّجه على مذهب الخصم حرمة الجنابة والحال هذه^(١).

ناقضيّة الغائط وعدمه لو خرج ممّا دون المعدة

(ولو خرج الغائط) أو البول (ممّا دون المعدة نقض في قول) وإن لم يصر معتاداً (والأشبه أنّه لا ينقض) إلّا إذا صار معتاداً، لما سيذكره فيما بعد، وتفصيل البحث: إنّ الغائط والبول، إذا خرج من غير المعتاد فمختار المبسوط^(٢) والخلاف^(٣) النقض إذا كان ممّا دون المعدة، لا ما إذا كان من فوقها... بل مقتضى ما تسمع من استدلال الشيخ الشمول لما لو كانت خلقتة الخروج ممّا فوق المعدة...

حجّة الشيخ تناول الأدلّة للخارج ممّا دون المعدة، لشمول قوله تعالى: ﴿أَوْ جَاء أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ﴾ ثمّ قال: وإنّما لم نقل بالخارج ممّا فوق المعدة لعدم صدق الغائط عليه، وفيه أنّه لا دخل للمخرج في صدق الإسم، ولاستبعاد خفاء مثل ذلك عليه ﷺ يحتمل قوياً إرادته بما فوق المعدة، أي قبل وصول الغذاء إلى حدّ الغائطيّة؛ لأنّه لا يصل إلّا بعد أن تطبخه المعدة، وتأخذ العروق نصيبها منه، فيبقى التفل، فينزل، ويكون تحت، وبعد ذلك فهو غائط من أيّما خرج، حتّى

١ - جواهر الكلام، ج ٥، ص ١٠٤.

٢ - المبسوط، ج ١، ص ٢٦.

٣ - الخلاف، ج ١، ص ١١٥، مسألة ٥٨.

لو خرج من الفم، كما نقل أن شخصاً كان يتغوَّط من فمه، فمراد الشيخ بتحتية المعدة ذلك، فيتحد حينئذٍ مع ابن إدريس^(١)، فتكون الآية المتقدمة مع عدم القول بالفصل.

وقول أبي عبدالله عليه السلام في خبر زرارة: «لا يوجب الوضوء إلا من غائط، أو بول، أو ضرطة تسمع صوتها، أو فسوة تجد ريحها»^(٢) وقول الرضا عليه السلام في خبر زكريّا بن آدم سأله عن الناصور أينقض الوضوء: «إنما ينقض الوضوء ثلاث البول والغائط والريح»^(٣) كالخبر المنقول عن العيون مسنداً قال: سأل المأمون الرضا عليه السلام «عن محض الإسلام، فكتب إليه في كتاب طويل، ولا ينقض الوضوء إلا غائط أو بول أو ريح أو نوم أو جنابة»^(٤)، وفي الوسائل روى الصدوق بأسانيد عن محمد بن سنان في جواب العلل عن الرضا عليه السلام: «إنّ علّة التخفيف في البول والغائط لأنّه أكثر وأدوم من الجنابة، فرضي فيه بالوضوء لكثرة ومشقّته ومجيئه بغير إرادة منهم ولا شهوة»^(٥) إلى آخره، وكالمنقول عن العلل والعيون عن الرضا عليه السلام أيضاً: «إنّما وجب الوضوء ممّا خرج من الطرفين خاصّة ومن النوم، دون سائر الأشياء، لأنّ الطرفين هما طريق النجاسة، وليس للإنسان طريق تصيبه النجاسة من نفسه إلاّ منهما، فأمرُوا بالطهارة عند ما تصيبهم تلك النجاسة من أنفسهم»^(٦)، بناء على ظهوره في دوران الحدث على الخارج منهما نجساً دليلاً لهما على المطلوب...

١ - السرائر، ج ١، ص ١٠٦.

٢ - الوسائل، ج ١، ص ١٧٥، الباب الأول من أبواب نواقض الوضوء، ح ٢.

٣ - الوسائل، ج ١، ص ١٧٨، الباب ٢ من أبواب نواقض الوضوء، ح ٦.

٤ - الوسائل، ج ١، ص ١٧٩، الباب ٢ من أبواب نواقض الوضوء، ح ٨.

٥ - الوسائل، ج ١، ص ١٧٩، الباب ٢ من أبواب نواقض الوضوء، ح ١٠.

٦ - الوسائل، ج ١، ص ١٧٩، الباب ٢ من أبواب نواقض الوضوء، ح ٧.

لا يقال: إننا لا نحتاج في تقييد ما ذكرت إلى هذه الروايات، بل التبادر كاف فيه، فإن الآية وجميع ما تقدّم من الأخبار المطلقة تنصرف إلى الفرد الشائع المتعارف، وليس هو إلا الخروج من المعتاد، وهو الذي يجب إضماره فيما تقدّم، إذ ليس فيهما عموم لغوي، لأننا نقول:

(أولاً:) إنّ هذه الندرة ليست ندرة إطلاق، بل هي ندرة وجود، فإنّه لا ينبغي الشك لعامل أنّ الخارج من غير السبيلين خروج بول وغانط.

(وثانياً:) أنّه لو نزلت هذه الروايات على المعتاد لوجب أن لا يحكم بنقض من خلق مخرجه على غير المعتاد، ولا بمن انسدّ المعتاد منه ثم انفتح آخر، ولا بمن أصل خلقته له مخرجان، ولا بمثل مخرج الخنثى والممسوح ونحو ذلك، بل لا معنى للتفصيل بالاعتیاد وعدمه، لأنّ اعتياده للخروج من غير السبيلين لا يخرج عن كونه فرداً نادراً بالنسبة إلى عامّة الناس، بل ولا مثل من يخرج من المعتاد لأغلب الناس نادراً، بل كلّ من كان مخالفاً للمتعارف بوجه من الوجوه، وهو ممّا لا يرتكبه من ذاق طعم الفقاهاة وعرف إشاراتهم، واحتمال أنّ المستند في البعض الإجماع المنقول ضعيف، إذ الأصل في المستند الأخبار، على أنّه لا يتم في الجميع، وممّا ذكرنا من الأخبار المقيّدة مع الأصل حجة المشهور على عدم النقض بغير المعتاد، كما أنّ عموم الآية والحديث حجّتهم على النقض مع الاعتیاد، مضافاً إلى قول الصادق عليه السلام: «الذين أنعم الله بهما عليك»، لتحقق النعمة بهما حينئذٍ.

وفيه: أنّ الأوّل إن كان صالحاً للتقييد فلا معنى للاستدلال بالآية والحديث، وإن كان غير صالح فلا معنى للاستدلال بها على عدم النقض، بل يبقى عموم الآية حينئذٍ شاملاً للمعتاد وغيره، وأيضاً قد يقال: إنّ ذلك ليس من النعمة، بل من النعمة إلا أن يراد أصل الخروج نعمة، فيشمل النادر حينئذٍ، على

أَنَّ قوله: «اللذين أنعم الله» إلى آخره وصف للطرفين المعتادين المتعارفين، لا أَنَّ الحكم تعلّق على النعمة، إذ ظاهر الإضافة والموصول العهد، على أَنَّ مرادهم بالاعتیاد في المقام لا يخلو من إجمال، فعن بعضهم أَنَّهُ يتحقّق بالمرّتين، فينقض بالثالثة، وعن آخر أَنَّهُ بالثلاثة، وينقض بالرابعة، وعن آخر الرجوع فيه إلى العرف، وإن كان أقواها الأخير، لكنّه فيه أَنَّ الرجوع في لفظ المعتاد إلى العرف مع عدم وجوده في مدرك الحكم غير ظاهر الوجه، أَللّهُمَّ إِلَّا أَن يستفاد من التعليل في خبر العلل والعيون على معنى أَنَّ المدار على ما كان طريقاً للنجاسة، ولا يكون كذلك إِلَّا مع الاعتیاد فتأمل.

ولعلّ الأقوال، الأوّل إنّما هي في تحقيق المعنى العرفي، وإن كان عدم التعرّض لتحديد حینئذٍ أولى، فإنّه كما يؤخذ التكرار يؤخذ عدم الانفصال مدّة طويلة، وأن يكون الخارج قدرأ معتدّاً به ونحو ذلك، فتأمل جيداً؛ فإنّه ممّا ذكرنا يظهر لك قوّة قول ابن إدريس^(١)، لكن لا على وجه الخروج بخرقه ونحوها مثلاً، بل إذا كان بحيث يتغوّط ويبول منه على نحو المعتاد، فإنّ حدیثه بهذا المعنى متحقّقة وإن كنّا لم نعتبر نحو ذلك في المخرج المعتاد، والله العالم^(٢).

حكم شراء الماء للوضوء

(و) أمّا (إن لم يكن مضرّاً بالحال) ولو من حيث الإجحاف (لزمه شراؤه) إذا كان بضمن المثل إتيافاً محصّلاً ومنقولاً، لصدق الوجدان وللمقدمة، بل (و) كذا (لو كان بأضعاف ثمنه المعتاد) إجماعاً، كما في الخلاف^(٣)، وفتوى فقهاءنا عن

١ - السرائر، ج ١، ص ١٠٧.

٢ - جواهر الكلام، ج ١، ص ٣٩٦.

٣ - الخلاف، ج ١، ص ١٦٥.

المهذب البارع^(١)، بل لعلّه مندرج أيضاً في معقد إجماع الغنية^(٢)، وعلى كلّ حال فهو الحجّة، مضافاً إلى صدق الوجدان معه والمقدمة...

وخبر الحسين بن طلحة المروي عن تفسير العياشي قال: «سألت عبداً صالحاً عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿أُولَاسْتَمِمْ النِّسَاءَ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾^(٣) ما حدّ ذلك؟ قال: فإن لم تجدوا بشراء أو بغير شراء، قلت: إن وجد قدر وضوئه بمائة ألف أو بألف وكم بلغ قال: ذلك على قدر جدّته»^(٤-٥).

في عدم تطهّر الماء القليل باتمامه كراً

(فلا يطهر باتمامه) بنجاسة أو بمتنجّس مثله أو طاهر (كراً على الأظهر)... وكيف كان فالأقوى ما ذهب إليه المصنّف للاستصحاب وإطلاق كثير من أدلّة القليل الشاملة لصورة الإتمام بكراً، والنهي^(٦) عن استعمال غسالة الحمّام مع أنّها غالباً تبلغ أكراراً مع شمول ما دلّ^(٧) على النجاسة بالتغيّر لما كانت النجاسة متغيّرة للقليل ثم زال بالإتمام بكراً... وفي الكلّ نظر.

أمّا الأوّل والثاني فلا يعارض الاستصحاب لكونه خاصّاً، مع عدم جريان أصل البراءة في بعض صور المسألة، كالوضوء والغسل في وجه فتأمّل ولاحظ ما ذكرناه في الماء القليل، مع أنّ إطلاقات المياه إن أراد بها الخصم مثل

١ - المهذب البارع، ج ١، ص ١٩٧.

٢ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٤٩٠، س ٣١.

٣ - النساء / ٤٣؛ المائدة / ٦.

٤ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٨٨، الباب ٢٦ من أبواب التيمّم، ح ٢.

٥ - جواهر الكلام، ج ٥، ص ٩٩.

٦ - الوسائل، ج ١، ص ١٥٨، الباب ١١ من أبواب الماء المضاف.

٧ - الوسائل، ج ١، ص ١٠١، الباب ٣ من أبواب الماء المطلق.

قوله ﷺ: «إذا وجدت الماء فامسسه جلدك»^(١) وقوله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماءً فتيمموا صعيداً طيباً﴾^(٢) ونحو ذلك، فهي لا تدلّ على المقام للقطع باشتراطها بالطهارة الغير المعلوم تحقّقها هنا، إذ من المسلّم عندنا وعند الخصم خروج النجس، إنّما الكلام في كون هذا منه أو لا، فلا يمكن إثباته بذلك، وهي غير مساقاة لبيانه، فيكون الاستدلال بها من قبيل الاستدلال على طهارة صيد الكلاب بقوله تعالى: ﴿فكلوا ممّا أمسكن عليكم﴾^(٣) وهو باطل كما بيّن في محله^(٤).

وجوب الاجتناب عن الشبهة المحصورة

إنّ الظاهر أنّه لا تجب الإراقة في جواز التيمّم، ولا ينافي ذلك ظاهر الآية^(٥) المتضمّن لا شترط التيمّم بعدم وجدان الماء؛ لأنّ المراد منه عدم التمكن من استعماله ولو شرعاً، والأمر في الخبرين بالإراقة لعلّه كناية عن عدم جواز الاستعمال، بل هو الظاهر منه، فما عن المقنعة^(٦) والنهاية^(٧) وظاهر الصدوقين^(٨) - من اشتراط جواز التيمّم بالإراقة حتّى يتحقّق شرط التيمّم وهو فقدان الماء - ضعيف، لما عرفت، بل قد تحرم الإراقة عند خوف العطش ونحوه^(٩).

[انظر: سورة البقرة، آية ٢٦٧ في الطهارة الترابيّة؛ وآية ٢٨٣، حول

١ - سنن البيهقي، ج ١، ص ١٧٩، ١٩٤ و ٢١٧.

٢ - المائدة / ٦.

٣ - المائدة / ٤.

٤ - جواهر الكلام، ج ١، ص ١٥٠.

٥ - النساء / ٤٣؛ المائدة / ٦.

٦ - المقنعة، ص ٦٠.

٧ - النهاية، ص ٥٠.

٨ - المقنعة، ص ٩، وهو رأي الصدوق الاين.

٩ - جواهر الكلام، ج ١، ص ٣٠٤.

«الإرتهان في السفر والحضر»؛ وسورة المائدة، آية ٦ حول «عدم اعتبار العلوق في التيمم، وفي ما يجوز التيمم به؛ وسورة الأنعام، آية ١٥٢، في ما يشترط في المرتهن؛ وسورة الأنبياء، آية ٨، في أدلة أصالة الحل؛ وسورة المؤمنون، آية ٥، في وجوب الغسل بالجماع في الدبر؛ وسورة الفرقان، آية ٤٨، في حكم الماء المضاف، وفي الماء القليل].

مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَنْ مَوَاضِعِهِ وَيَقُولُونَ
 سَمِعْنَا وَعَصَيْنَا وَاسْمِعْ غَيْرَ مُسْمِعٍ وَرَعْنَا لَيْتًا بِالسِّتَةِمْ وَطَغْنَا
 فِي الدِّينِ وَلَوْ أَنَّهُمْ قَالُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَاسْمِعْ وَأَنْظِرْنَا
 لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ وَأَقْوَمَ وَلَكِنْ لَعَنَهُمُ اللَّهُ بِكُفْرِهِمْ فَلَا
 يُؤْمِنُونَ إِلَّا قَلِيلًا ﴿٤٦﴾

حكم وصية الذمي بمحرّم في شرعنا

(وكذا [لم يجز] لو أوصى بصرف شيء في كتابة التوراة والإنجيل) وغيرها؛ (لأنّها محرّفة)، فصارت من كتب الضلال، قال الله تعالى شأنه: ﴿يَحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَنْ مَوَاضِعِهِ﴾ وقال ﴿فَوَيْلٌ لِلَّذِينَ يَكْتُبُونَ الْكِتَابَ بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ﴾^(١) وروي «أنّ رسول الله ﷺ خرج يوماً من داره فوجد في يد عمر صحيفة فقال: ما هي: فقال: من التوراة، فغضب عليه ورمّاها من يده، وقال: لو كان موسى وعيسى عليهما السلام حين لما وسعهما إلاّ اتباعي»^(٢-٣).

١ - البقرة / ٧٩.

٢ - بحار الأنوار، ج ٢، ص ٩٩ الباب ١٤ من كتاب العلم، ح ٥٤.

٣ - جواهر الكلام، ج ٢١، ص ٣٢٠.

إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ
يَشَاءُ وَمَنْ يُشْرِكْ بِاللَّهِ فَقَدْ افْتَرَىٰ إِثْمًا عَظِيمًا ﴿٤٨﴾

هل يطهر المرتد الفطري بالإسلام؟

ينبغي أن يعلم أن الإسلام يطهر عن نجاسة الكفر بجميع أقسامه إلا
الارتداد الفطري منه للرجل خاصة دون المرأة، بل والخنثى المشكل
والممسوح؛ للأصل بمعنى الاستصحاب لموضوع الكفر نفسه، ولحكمه من
النجاسة ونحوها، وإطلاق ما في موارد كشف اللثام^(١) من الإجماع على عدم
قبول توبته، كالمحكي في باب الحدود منه^(٢) أيضاً عن الخلاف المؤيد بالشهرة
المحكية، بل بمعرفة ذلك في كلمات الأصحاب حتى يرسلوه إرسال
المسلّمات.

وقول أبي جعفر عليه السلام في صحيح ابن مسلم: «من رغب عن الإسلام وكفر
بما أنزل الله على محمد ﷺ بعد إسلامه فلا توبة له، وقد وجب قتله، وبانت منه
إمرأته، ويقسم ما ترك على ولده»^(٣) المعلوم إرادة الفطري منه، كمعلومية إرادة
حكم التوبة من نفيها الذي الطهارة وقبول أعماله منه قطعاً.

ومرسل عثمان بن عيسى: «من شك في الله بعد مولده من الفطرة لم يفيء
إلى خير أبداً»^(٤).

المنجبر سنده بما عرفت كمتنه لو كان محتاجاً؛ إذ لا ريب في كون الطهارة

١ - كشف اللثام، الارث / في موانعه، ج ٢، ص ٢٧٩.

٢ - كشف اللثام، الحدود / أحكام المرتد، ج ٢، ص ٤٣٥.

٣ - الكافي، باب حد المرتد، ج ٧، ص ٢٥٦، ح ١؛ الوسائل، ج ١٨، ص ٥٤٤، الباب الأول من أبواب حد
المرتد، ح ٢.

٤ - الكافي، باب الشك، ج ٢، ص ٤٠٠، ح ٦.

وقبول أعماله خيراً، ولا إشعار عدم قبول توبته في سائر أحكامه الظاهرة من قتله وقسمة أمواله وبينونة زوجته وغيرها بجريانه مجرى الكافرين في سائر أحكامهم التي النجاسة منها، بل أهونها، وغير ذلك من المؤيّدات الكثيرة.

والمناقشة في الأصل - بعدم جريانه هنا، لتغيّر الموضوع باعتبار صيرورته مسلماً بإقراره بعد أن كان كافراً بإنكاره، بل يشمل حينئذٍ كلّ ما دلّ^(١) على طهارة المسلمين الذي يقصر عن مقاومتها الاستصحاب من غرائب الكلام؛ إذ البحث في صيرورته مندرجاً تحت إطلاق المسلم بذلك، بل ظنّي أنّه لا يقول به من قال بقبول توبته باطناً خاصّة؛ إذ هو أعمّ من ذلك ضرورة، وإلاّ لاقتضى عدم قبولها في الظاهر اندارجه في الكافر بالأولى، لا أقلّ من أن يكون واسطة عنده بين الكافر والمسلم على معنى كونه كافراً من جهة ومسلماً من أخرى، لا أنّه موضوع خارج ليطمسك حينئذٍ في طهارته بالأصل، فما شكّ فيه حينئذٍ من الأحكام الثابتة له بارتداده وقبل توبته لا ريب في استصحابه.

وأغرب من ذلك إثبات تلك الدعوى بوضوح صدق اسم المسلم عليه، بناءً على ثبوت الحقيقة الدينيّة فيه وفي الكفر؛ ضرورة أنّ الإسلام شرعاً عبارة عن الإقرار بالشهادتين، كما أنّ الكفر عبارة عن إنكارهما أو إحداهما، وعلى تقدير عدم الثبوت فأظهر؛ إذ لا يخفى ظهور ما دلّ على كون الإسلام الإقرار بالشهادتين في غيره، وكيف لا؟! مع اشتغال أكثرها على أنّه به تحقن به^(٢) الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث، ونحو ذلك ممّا علم انتفاؤه في الفرض، كما أنّ اشتغالها أيضاً على الفرق بينه وبين الإيمان ظاهر في كون المراد من ذلك بيان الإسلام على الإهمال لا التعميم المثمر في المقام.

١ - مسند أحمد بن حنبل، ج ٥، ص ٤٠٢.

٢ - الظاهر زيادتها.

على أن ارتداده قد يكون بغير إنكار الشهادتين، بل كان بفعل بعض ما يقتضي الاستخفاف بالدين، ونحوه ممّا لا يتمّ معه الاستدلال بتلك الإطلاقات المناقش فيها بما عرفت. بل يمكن معارضتها بالإطلاقات الدالّة على كفر المرتدّ واستحقاقه جهنّم؛ ضرورة شمولها لمن أعقب ارتداده بالتوبة.

وترجيحها عليها باعتبار اعتضادها بإطلاقات التوبة وعموماتها يدفعه: - بعد إمكان منع شمول عمومات التوبة الكفر ونحوه، خصوصاً مع قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ، وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ﴾^(١) كما يمكن منع رجحانها عليها مع ذلك أيضاً؛ لأكثرية أفرادها، وخروجها مخرج القواعد العامة والمقتضيات التي قطع النظر عن موانعها - أنها معتضة بالاستصحاب وما سمعته من الأدلة السابقة القاضية بعدم قبول توبته الواجب تحكيمها عليها؛ لخصوصيّتها حتّى الاستصحاب منها، وعموميّة تلك^(٢).

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا
حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ
نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾

شروط الفتوى

قد يظهر من الروضة^(٣) اعتبار جميع هذه الشرائط [أي البلوغ وكمال العقل والإيمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة...] في الفتوى أيضاً، وهو مبني على انحصار دليل قبولها بدليل قبول الحكم، فيعتبر فيها حينئذٍ ما

١ - النساء / ٤٨.

٢ - جواهر الكلام، ج ٦، ص ٢٩٣.

٣ - الروضة، ج ٣، ص ٦٦.

يعتبر فيه.

لكن لا يخفى عليك ما فيها، ضرورة منع انحصار دليلها في ذلك، بل هو العقل بعد كون الفتوى الصحيحة ممّا أنزل الله، ومن القسط والعدل والحقّ وغير ذلك ممّا وجب على الناس قبوله عقلاً ونقلاً، فجميع ما دلّ على الأمر بالمعروف والأخذ بما أنزل الله والقيام بالعدل دالّ عليه وإن فقد شرط منصب القضاء بعدم الكتابة مثلاً أو بالعمى أو بالذكورة، أو نحو ذلك ممّا لا مدخلية لاندراج فتواه فيما عرفت قطعاً، كما هو واضح بأدنى التفات، ومن هنا كانت شرائط الفتوى غير شرائط القضاء، كما لا يخفى على من لاحظ كتب أصحابنا في الأصول والفروع.

بل ممّا ذكرنا يظهر أنّ قبول الفتوى بعد اندراجها في الحقّ والعدل والقسط ونحو ذلك لا يحتاج إلى إذن من الإمام عليه السلام، بل الكتاب ^(١) والسنة ^(٢)، بل والعقل متطابقة على وجوب الأخذ بها، وحينئذٍ، فدليل التقليد غير دليل القضاء. نعم، قد يستفاد من دليل الثاني، أنّ الفتوى بكلّي الواقعة المخصوصة من الحقّ وممّا أنزل الله ومن حكمهم ومن العدل والقسط ونحو ذلك، ضرورة التلازم بين كون الحكم بالخصوصية كذلك وبين كون الحكم الشرعي في كلّ تلك الخصوصية الذي هو فتوى المجتهد كذلك.

وبذلك ظهر لك أنّ دليل التقليد حينئذٍ هو جميع ما في الكتاب والسنة ^(٣) من الأمر بأخذ ما أنزل الله تعالى والقيام بالقسط والعدل ونحو ذلك، واختلاف المجتهدين بسبب اختلاف الموازين التي قرّرها صاحب الشرع لمعرفة

١ - النساء / ١٣٥، المائدة / ٨

٢ - الوسائل، ج ١٨، ص ٩٨، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي.

٣ - الوسائل، ج ١٨، ص ٩٨، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي.

الأحكام غير قادح في كون الجميع ممّا أنزل الله تعالى شأنه من الحكم، فإنّ ظنيّة الطريق لاتنافي قطعيّة الحكم، كما هو مقرّر في محلّه^(١).

إشتراط الاجتهاد المطلق في القاضي

(لا ينعقد لغير العالم المستقل بأهليّة الفتوى، ولا يكفيه فتوى العلماء) بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك^(٢) (و) غيرها الإجماع عليه، من غير فرق بين حالتي الاختيار والاضطرار، بل (لابدّ أنّه يكون عالماً بجميع ما وليّه) أي مجتهداً مطلقاً، كما في المسالك^(٣)، فلا يكفي اجتهاده في بعض الأحكام دون بعض على القول بتجزّي الاجتهاد.

قلت قد يقال: إنّ المستفاد من الكتاب والسنة صحّة الحكم بالحقّ والعدل والقسط من كلّ مؤمن، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَوَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا، وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ، وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَنْ لَا تَعْدِلُوا﴾^(٤).

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ، إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا، فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا، وَإِنْ تَلَوْا أَوْ تَعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾^(٥).

ومفهوم قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُم

١ - جواهر الكلام، ج ٤٠، ص ٢٢.

٢ - المسالك، ج ٢، ص ٣٥١، ص ١٧.

٣ - المسالك، ج ٢، ص ٣٥١، ص ١٧.

٤ - المائدة / ٨

٥ - النساء / ١٣٥.

الفاستقون»^(١) وفي أخرى ﴿هم الكافرون﴾^(٢)، إلى غير ذلك من الآيات الكريمة.

وقال الصادق عليه السلام: «القضاة أربعة: ثلاثة في النار وواحد في الجنة: رجل قضى بجور وهو يعلم، فهو في النار، ورجل قضى بجور وهو لا يعلم أنه قضى بجور، فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم، فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة، وقال علي عليه السلام: الحكم حكمان: حكم الله وحكم الجاهليّة، فمن أخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهليّة»^(٣).

وقال أبو جعفر عليه السلام: «الحكم حكمان: حكم الله وحكم الجاهليّة؛ وقد قال الله عزّ وجلّ: ﴿وَمَنْ أَحْسَنُ مِنْ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾»^(٤) وأشهد على زيد بن ثابت لقد حكم في الفرائض بحكم الجاهليّة»^(٥).

إلى غير ذلك من النصوص البالغة بالتعاقد أعلى مراتب القطع، الدالة على أنّ المدار الحكم بالحقّ الذي هو عند محمد وأهل بيته - صلوات الله عليهم -، وأنّه لا ريب في اندراج من سمع منهم عليه السلام أحكاماً خاصّة مثلاً وحكم فيها بين الناس؛ وإن لم يكن له مرتبة الاجتهاد والتصرّف.

قال الصادق عليه السلام في خبر أبي خديجة: «إيّاكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فإنّي قد جعلته قاضياً، فتحاكموا إليه»^(٦) بناءً على إرادة الأعم من المجتهد منه،

١ - المائة / ٤٧.

٢ - المائة / ٤٤.

٣ - الوسائل، ج ١٨، ص ١١، الباب ٤ من أبواب صفات القاضي، ح ٦، وفيه «وقال عليه السلام...» بدل «وقال علي عليه السلام...».

٤ - المائة / ٥٠.

٥ - الوسائل، ج ١٨، ص ١١، الباب ٤ من أبواب صفات القاضي، ح ٨.

٦ - الوسائل، ج ١٨، ص ٤، الباب الأول من أبواب صفات القاضي، ح ٥.

بل لعلّ ذلك أولى من الأحكام الاجتهاديّة الظنيّة.

بل قد يقال باندراج من كان عنده أحكامهم بالاجتهاد الصحيح، أو التقليد الصحيح، وحكم بها بين الناس كان حكماً بالحق والقسط والعدل.

نعم، قد يقال بتوقف صحّة ذلك على الإذن منهم عليهم السلام؛ لقول الصادق عليه السلام في خبر سليمان بن خالد: «اتّقوا الحكومة، إنّما هي للإمام العالم بالقضاء، العادل في المسلمين، نبي أو وصي»^(١).

وقوله عليه السلام أيضاً في خبر إسحاق بن عمّار: «قال أمير المؤمنين عليه السلام لشرّيع: يا شرّيع قد جلست مجلساً لا يجلسه إلّا نبي، أو وصي نبي، أو شقي»^(٢). وما عساه يشعر به قوله عليه السلام في نصب نائب الغيبة: «فإنّي قد جعلته حاكماً»^(٣).

وغير ذلك ممّا يقتضي توقّف صحّة الحكم وترتب أثره عليه على الإذن والنصب، فتقيّد تلك الآيات والنصوص بذلك، أو تحمل على إرادة الأمر بالمعروف ونحوه، ممّا ليس فيه قضاء وفصل.

اللّهم إلّا أن يقال: بأنّ النصوص دالّة على الإذن منهم عليهم السلام لشيعتهم، المتمسّكين بحبلهم، الحافظين لأحكامهم، في الحكم بين الناس بأحكامهم الواصلة إليهم بقطع، أو اجتهاد صحيح، أو تقليد كذلك، فإنّهم العلماء، وشيعتهم المتعلّمون، وباقي الناس غثاء.

وفي خبر عبدالله بن طلحة^(٤) الوارد في اللص الداخل على المرأة وقتل ولدها وأخذ ثيابها، عن الصادق عليه السلام أمر السائل بالقضاء بينهم بما ذكره الإمام،

١ - الوسائل، ج ١٨، ص ٧، الباب ٣ من أبواب صفات القاضي، ح ٣.

٢ - الوسائل، ج ١٨، ص ٦، الباب ٣ من أبواب صفات القاضي، ح ٢.

٣ - الوسائل، ج ١٨، ص ٩٨، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ح ١.

٤ - الوسائل، ج ١٩، ص ٤٥، الباب ٢٣ من أبواب القصاص في النفس، ح ٢.

ولعلّ غيره أيضاً كذلك.

وإنما شدة الإنكار في النصوص على المعرضين عنهم المستغنين عنهم بأرائهم وقياسهم واستحسانهم، ونحو ذلك من الباطل الذي لفقوه. قال الحلبي: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ربما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منّا، فقال: ليس هو ذاك، إنّما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط»^(١).

ولو سلم عدم ما يدلّ على الإذن، فليس في شيء من النصوص ما يدلّ على عدم جواز الإذن لهم في ذلك، بل عموم ولايتهم تقتضي ذلك. بل قد يدعى أنّ الموجودين في زمن النبي ﷺ ممن أمر بالترافع إليهم قاصرون عن مرتبة الاجتهاد وإنّما يقضون بين الناس بما سمعوه من النبي ﷺ. فدعوى قصور من علم جملة من الأحكام مشافهة أو بتقليد لمجتهد عن منصب القضاء بما علمه خالية عن الدليل، بل ظاهر الأدلة خلافها، بل يمكن دعوى القطع بخلافها، ونصب خصوص المجتهد في زمان الغيبة، بناءً على ظهور النصوص فيه لا يقتضي عدم جواز نصب الغير.

ويمكن بناء ذلك - بل لعلّه الظاهر - على إرادة النصب العام في كل شيء، على وجه يكون له ما للإمام عليه السلام، كما هو مقتضى قوله عليه السلام^(٢): «فإنّي جعلته حاكماً» أي وليّاً متصرفاً في القضاء وغيره من الولايات ونحوها.

بل هو مقتضى قول صاحب الزمان رُوحِي له الفداء: «وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة أحاديثنا، فإنّهم حجّتي عليكم، وأنا حجّة الله»^(٣).

١ - الوسائل، ج ١٨، ص ٥، الباب الأوّل من أبواب صفات القاضي، ح ٨.

٢ - الوسائل، ج ١٨، ص ٩٨، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ح ١.

٣ - الوسائل، ج ١٨، ص ١٠١، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ح ٩.

ضرورة كون المراد منه أنهم حجّتي عليكم في جميع ما أنا فيه حجّة الله عليكم إلا ما خرج، وهو لا ينافي الإذن لغيره في الحكم بخصوص ما علمه من الأحكام الخاصّة، وليس له هذه الرئاسة العامّة أو يكون من قبيل قاضي التحكيم.

وحينئذٍ، فتظهر ثمرة ذلك بناءً على عموم هذه الرئاسة، أنّ للمجتهد نصب مقلّده للقضاء بين الناس بفتاواه التي هي حلالهم وحرامهم، فيكون حكمه حكم مجتهد وحكم مجتهد حكّمهم، وحكمهم حكم الله تعالى شأنه، والرادّ عليه رادّ على الله تعالى.

ولا يخفى وضوح ذلك لدى كلّ من سرد نصوص الباب المجموعة في الوسائل وغيرها، بل كاد يكون من القطعيّات؛ خصوصاً مع احتمال أنّ كثيراً من هذه الشرائط للعامّة، كما لا يخفى على من لاحظ كتبهم ورأى إكثارهم من ذكر شرائط لا دليل لها، سوى استحسان مستقبح أو قياس باطل أو نحو ذلك.

ومن المعلوم أنّ المقبول ممّا ذكره ما يكون موافقاً لنصوصنا دون غيره، ولعلّ منه هذا الشرط المذكور المقتضي عدم جواز نصب الإمام قاضياً يقضي بالحقّ وإن لم يكن مجتهداً.

وأما دعوى الإجماع التي قد سمعتها فلم أتحقّقها، بل لعلّ المحقّق عندنا خلافها، خصوصاً بعد أن حكى في التنقيح^(١) عن المبسوط^(٢) في المسألة أقوالاً ثلاثة: أوّلها: جواز كونه عامياً ويستفتي العلماء ويقضي بفتواهم ولم يرجّح، ولعلّ مختاره الأوّل مع أنّه أسوأ حالاً ممّا ذكرناه، ضرورة فرضه عامياً حين نصبه ثمّ يستفتي بعد ذلك، مع ظهور الأدلّة في اعتبار كونه عالماً بما عليه حين التولية ولو بالتقليد، بناءً على ما ذكرناه من كون فتاوى المجتهد أحكامهم،

١ - التنقيح، ج ٤، ص ٢٣٤.

٢ - المبسوط، ج ٨، ص ٨٣.

فالقضاء حينئذٍ بها، خصوصاً إذا قلنا: إنَّ القضاء في زمن الغيبة من باب الأحكام الشرعية لا النصب القضائي، وإنَّ ذلك هو المراد من قوله عليه السلام: «جعلته قاضياً وحاكماً»؛ فإنَّ الفصل بها حينئذٍ من المقلد، كالفصل بها من المجتهد، إذ الجميع مرجعه إلى القضاء بين الناس بحكم أهل البيت، والله العالم^(١).

حالات قبول الدعوى المجهولة

فالتحقيق أن يقال: لا ريب في عدم سماع الدعوى المجهولة من كل وجه التي من أفرادها ما لا يقبل الدعوى به، لعدم إحراز كونها دعوى حينئذٍ توجب قضاءً بعد فرض كون الجهالة فيها مقتضياً لاحتمال ما لا يقبل الدعوى من أفرادها نحو «لي عنده شيء».

أمّا المجهولة التي كليها يوجب غرامة بأي فرد يفرض تشخيصه، فلا مانع من قبولها، وفاقاً لأكثر المتأخرين أو جميعهم إلا النادر، لإطلاق قوله عليه السلام: «البيّنة على المدعي»^(٢) والأمر بالحكم بين الناس في الكتاب^(٣) والسنة^(٤) ولاقتضاء عدم سماعها ضياع الحق؛ لأنّه ربما يكون المدعي يعلم مجهولاً^(٥).

عدم توقف حكم الحاكم على إذن المدعي

(ومع الإقامة بالشهادة) قيل: (لا يحكم إلاّ بمسألة المدعي أيضاً)؛ لأنّ ذلك حقّ له، وربما كان له غرض في عدم الحكم، ولو فرض جهل المدعي

١ - جواهر الكلام، ج ٤٠، ص ١٥.

٢ - الوسائل، ج ١٨، ص ١٦٧، الباب الأوّل من أبواب كيفية الحكم.

٣ - الوسائل / ٥٨؛ المائدة / ٤٢؛ ص / ٢٦.

٤ - الوسائل، ج ١٨، ص ١٦٧، الباب الأوّل من أبواب كيفية الحكم.

٥ - جواهر الكلام، ج ٤٠، ص ١٥٠.

بتوقف حكم الحاكم على طلبه بيّنة له، لكن قد يقال: إنّ له الحكم وإن لم يسأله المدّعي؛ لأنّ ذلك منصبه ووظيفته، كما عرفته فيما سبق، ومفروض المسألة عدم رفع يد المدّعي عن دعواه، ولكن لم يخطر في باله الإذن ولو لجهل أو غفلة، وحينئذٍ فلا ريب في اقتضاء إطلاق الأمر^(١) بالحكم بين الناس عدم التوقف على الإذن، كما هو واضح^(٢).

جواز الحكم على الغائب عن مجلس القضاء لسفر

(يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقاً مسافراً) كان بلا خلاف أجده فيه ولو دون المسافة، إلّا ما يحكى عن يحيى بن سعيد^(٣) فاعتبرها، وإطلاق النص والفتوى حجة عليه، بل وإطلاق الأمر^(٤) بالحكم بالبيّنات وبالقسط والعدل، ونحو ذلك مع عدم الضرر على المحكوم عليه بعد أن كان هو على حجّته، ودعوى انسياق بلوغ المسافة من الغائب ممنوعة^(٥).

أداء الوديعة

(تجب إعادة الوديعة على المودع) أو وليّه أو وكيله (مع المطالبة) في أوّل أوقات الإمكان، بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى ما دلّ من الكتاب والسنة على الأمر بأداء الأمانة إلى أهلها، وإلى عدم جواز وضع اليد

١ - النساء / ٥٨؛ المائة / ٤٢؛ ص / ٢٦.

٢ - جواهر الكلام، ج ٤٠، ص ١٩٢.

٣ - الجامع للشرائع، ص ٥٢٧.

٤ - النساء / ٥٨؛ المائة / ٤٢؛ ص / ٢٦؛ الوسائل، الباب ١ و ٢ من أبواب كيفية الحكم.

٥ - جواهر الكلام، ج ٤٠، ص ٢٢١.

على مال الغير بغير إذنه، والفرض عدمها هنا، لانقطاع الأولى بالمطالبة^(١).
[انظر: سورة البقرة، آية ٢٨٣، في حكم أداء الشهادة؛ وسورة ص،
آية ٢٦، في قضاء الإمام عليه السلام بعلمه].

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي
الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ
كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾

جواز الولاية من قبل السلطان العادل

(الولاية) للقضاء أو النظام والسياسة أو على جباية الخراج أو على
القاصرين من الأطفال أو غير ذلك أو على الجميع (من قبل السلطان العادل) أو
نائبه (جائزة) قطعاً، بل راجحة لما فيها من المعاونة على البر والتقوى، والخدمة
للإمام وغير ذلك؛ خصوصاً في بعض الأفراد (وربما وجبت) عيناً (كما إذا عينه
إمام الأصل) الذي قرن الله طاعته بطاعته^(٢) (أو لم يمكن دفع المنكر أو الأمر
بالمعروف إلا بها) مع فرض الانحصار في شخص مخصوص؛ فإنه يجب عليه
حينئذ قبولها، بل تطلبها والسعي في مقدمات تحصيلها حتى لو توقفت على
إظهار ما فيه من الصفات أظهرها، كل ذلك لإطلاق ما دلّ على الأمر بالمعروف،
والنهي عن المنكر^(٣)، فتجب مقدماته، كما أنه يجب السعي فيها إلى أن يحصل
العجز من غير فرق بين ما كان من فعل الغير وعدمه، ودعوى أن الولاية من
مقدمات القدرة التي هي شرط الوجوب، فلا يجب تحصيلها ولا قبولها لعدم

١ - جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ١٢٢.

٢ - النساء / ٥٩.

٣ - الوسائل، الباب الأول من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

إطلاق التكليف بالنسبة إليها، يدفعها أن إطلاق الأمر بالمعروف يقتضي وجوب سائر المقدمات، ولا يسقط إلا بالعجز، فيندرج فيها الولاية وغيرها بعد فرض القدرة عليها، وبذلك يفرق بين المقام والحج المشروط وجوبه بالاستطاعة التي لا يدخل فيها غير المالك، وإن تمكّن من تكسّب ما يستطيع به، ولذا قلنا هناك بعدم الوجوب عليه، ضرورة عدم صدق الاستطاعة عليه بذلك، بخلاف المقام الذي لم يعلق وجوبه على لفظ يرجع فيه إلى العرف، بل أطلق الوجوب، ومقتضاه عقلاً الامتثال حتّى يتحقّق العجز، ولا ريب في انتفائه هنا بعد فرض وجود القدرة على الولاية مثلاً على وجه لاتنافيه شيء من الأدلة الشرعيّة التي تقتضي سقوط التكليف بتحصيلها، من العسر والحرج^(١) والضرر^(٢) ونحوها، كما هو واضح بأدنى تأمل، هذا كلّ في الولاية من العادل، وقد يلحق به نائبه العام في هذا الزمان إذا فرض بسط يده في بعض الأقاليم، بل في شرح الأستاذ أنّه لو نصب الفقيه المنسوب من الإمام بالإذن العام سلطاناً أو حاكماً لأهل الإسلام لم يكن من حكام الجور، كما كان ذلك في بني إسرائيل؛ فإنّ حاكم الشرع والعرف كليهما منصوبان من الشرع وإن كان فيه ما فيه^(٣).

نيّة القربة في الإعتاق

(يشترط في الإعتاق شروط:...) (النيّة) بمعنى القصد إلى فعله، بعنوان أنّه للكفّارة، وذلك (لأنّه) أي الإعتاق (عبارة تحتل وجوهاً، فلا يختصّ بأحدها إلا بالنيّة، ولا بدّ) مع ذلك (من نيّة القربة)...

١ - انظر: المائدة / ٦.

٢ - الوسائل، الباب ١٢ من أبواب احياء الموات، ح ٣.

٣ - جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ١٥٥.

ومن هنا تعذر على الكافر بجميع أقسامه نيّة التقرب، المأخوذ فيه ملاحظة الأمر بواسطة ولاية الأمر، وكذا المخالف، ولا صحّة في وقفهم وصدقاتهم، وإنّما لها حكم الصّحة في بعض ما جرت السيرة والطريقة على استعماله، كذلك من مساجدهم ويبيعهم وكنائسهم ونحو ذلك، لا الصّحة الحقيقيّة التي يستحقّ فاعلها الثّواب على فعلها من حيث صدق امتثال الأمر على وجهه، المستلزم عقلاً بقاعدة اللطف استحقاق الثّواب، ولا الموافقة؛ للأمر الذي قد عرفت أنّه يعتبر في امتثاله ملاحظة من كان الواسطة به.

قال الباقر عليه السلام في خبر زرارة: «أما لو أنّ رجلاً قام ليله وصام نهاره وتصدّق بجميع ماله وحجّ جميع دهره ولم يعرف ولاية وليّ الله تعالى شأنه فيواليه ويكون جميع أعماله بدلالته إليه ما كان له على الله حقّ في ثوابه، ولا كان من أهل الإيمان»^(١).

وقال عليه السلام أيضاً في خبر آخر: «من دان الله بغير سماع من صادق ألزمه الله البتة يوم القيامة»^(٢).

وقال أمير المؤمنين عليه السلام: «قد جعل الله للعلم أهلاً، وفرض على العباد طاعتهم بقوله: ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرّسول وأولى الأمر منكم﴾ وبقوله: ﴿ولو ردّوه إلى الرّسول وإلى أولى الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه﴾^(٣)، وبقوله: ﴿وكونوا مع الصّادقين﴾^(٤)، وبقوله: ﴿وما يعلم تأويله إلاّ الله والراسخون في

١ - الوسائل، ج ١، ص ٩٠، الباب ٢٩ من أبواب مقدمة العبادات، ح ٢.

٢ - الوسائل، ج ١٨، ص ٩٢، الباب ١٠ من أبواب صفات القاضي، ح ١٤، وفيه: «الله البتة إلى الفناء (العناء) خ ل».

٣ - النساء / ٨٣

٤ - التوبة / ١١٩.

العلم»^(١) وبقوله: ﴿وَأَتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا﴾^(٢)، والبيوت هي بيوت العلم الذي استودعه الله عند الأنبياء، وأبوابها أوصياؤهم، فكلّ عمل من أعمال الخير يجري على يد غير الأصفياء وعهودهم وحدودهم وشرائعهم وسننهم مردود غير مقبول، وأهله في محلّ كفر وإن شملهم وصف الإيمان»^(٣) إلى آخره.

وعن رسول الله ﷺ أنه قال لعليّ عليه السلام: «أنا مدينة العلم وأنت بابها، فمن أتى من الباب وصل، يا عليّ أنت بابي الذي أوتي منه، وأنا باب الله تعالى، فمن أتاني من سواك لم يصل إلى الله تعالى»،^(٤) إلى غير ذلك من التّصوص التي هي فوق عدد التواتر، بل لعلّه من ضروري مذهب الشيعة^(٥).

وجوب الاستقبال في الصلاة والذبح

(يجب) عليه (الاستقبال في الصلاة) الواجبة والذبح كذلك وجوباً شرعياً على الأصحّ من وجوب المقدّمة؛ ولخصوص الأدلّة لا شرطاً خاصّة (مع العلم بجهة القبلة) لما دلّ على وجوب الطاعة والانقياد من العقل والنقل^(٦-٧).
[انظر: نفس السورة، آية ٦٥، في دلائل ثبوت القضاء؛ وسورة المائدة، آية ٤٤، حول «هل يشترط رضا الخصمين بالحكم»، وآية ٤٩، حول «قبول الدعوى في مقام التهمة»].

١ - آل عمران / ٧.

٢ - البقرة / ١٨٩.

٣ - الوسائل، ج ١٨، ص ١٤٣، الباب ١٣ من أبواب صفات القاضي، ح ٤٤.

٤ - الوسائل، ج ١٨، ص ٥١، الباب ٧ من أبواب صفات القاضي، ح ٤٠.

٥ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٢٢٦.

٦ - النساء / ٥٩.

٧ - جواهر الكلام، ج ٧، ص ٣٨٣.

أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ
وَمَا أُنزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ
وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِمْ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ
ضَلَالًا بَعِيدًا ﴿١﴾

هل يجوز إقامة الحد لغير المجتهد المطلق؟

(لا يجوز أن يتعرض لإقامة الحدود) غير من سمعته من السيّد والوالد
والزوج، في قول عرفت الحال فيه (ولا للحكم بين الناس) ولا للفتوى، ولا لغير
ذلك ممّا هو مختصّ بالإمام عليه السلام ونائبه، (إلاّ عارف بالأحكام) الشرعيّة جميعها
ولو ملكة (مطلع على مأخذها وعارف بكيفية) استنباطها منها وب(إيقاعهما) أي
الحكم والحدود (على الوجوه الشرعيّة).

وبالجملة، المجتهد المطلق، الجامع للشرائط، المفروغ من تعدادها
وتفصيلها في محلّه، إذ هو المتيقّن من النصوص والإجماع بقسميه، بل الضرورة
من المذهب نيابته في زمن الغيبة عنهم عليهم السلام على ذلك ونحوه، وفي المسالك، في
شرح العبارة: «المراد بالعارف المذكور: الفقيه المجتهد، وهو العالم بالأحكام
الشرعيّة بالأدلة التفصيليّة، وجملة شرائطه مفصّلة في مظانّها، وهذا الحكم؛ وهو
عدم جواز الحكم لغير المذكور، موضع وفاق بين أصحابنا، وقد صرّحوا فيه
بكونه إجماعياً»^(١) إلى آخره، وحينئذٍ، فلا يجوز لغيره حتّى المتجزئ، بناء على
ثبوته وصحّة عمله بظنّه، ضرورة عدم اندراجّه في مقبولة ابن حنظلة^(٢) السابقة،

١ - المسالك، ج ١، ص ١٦٢، س ١٨.

٢ - الوسائل، ج ١٨، ص ٩٩، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ح ١.

التي هي العمدة في الباب، وإليها ترجع مقبولة أبي خديجة^(١)، والتوقيع عن صاحب الأمر روعي له الفداء^(٢)، بل وصحيح أبي بصير عن الصادق عليه السلام «أيما رجل كان بينه وبين أخ له ممارسة في حقّ، فدعاه إلى رجل من إخوانكم، ليحكم بينه وبينه، فأبى إلا أن يرافعه إلى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عزّ وجلّ: ﴿ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به﴾^(٣) على أن الأخير إنّما هو في بيان عدم جواز الترافع إلى قضاة المخالفين، لا أن المراد منه مطلق الأخ، وإن لم يكن عدلاً عارفاً بالأحكام.

وفي خبره الآخر «قلت لأبي عبد الله عليه السلام قول الله عزّ وجلّ في كتابه: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلّوا بها إلى الحكّام﴾^(٤)، فقال: يا أبا بصير، إنّ الله عزّ وجلّ قد علم أن في الأُمّة حكّاماً يجورون، أما أنّه لم يعن حكّام العدل، ولكنّه عنى حكّام الجور، يا أبا محمد، إنّ لو كان لك على رجل حقّ، فدعوته إلى حكم أهل العدل، فأبى عليك إلا أن يرافعك إلى حكّام أهل الجور ليقضوا له كان ممّن حاكم إلى الطاغوت، وهو قول الله عزّ وجلّ: ﴿ألم تر﴾ إلى آخره»^(٥).

كما أنّ المراد بما في التوقيع: «من رواية حديثنا» الإشارة إلى الفقيه المزبور، لا مطلق الراوي لحديثهم، وإن لم يكن فقيهاً ذا بصيرة فيها، عارف عامّها وخاصّها، ومطلقها ومقيدها، وناسخها ومنسوخها، وغير ذلك ممّا

١ - الوسائل، ج ١٨، ص ٤، الباب الأوّل من أبواب صفات القاضي، ح ٥.

٢ - الوسائل، ج ١٨، ص ١٠١، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ح ٩.

٣ - الوسائل، ج ١٨، ص ٣، الباب الأوّل من أبواب صفات القاضي، ح ٢.

٤ - البقرة / ١٨٨.

٥ - الوسائل، ج ١٨، ص ٣، الباب الأوّل من أبواب صفات القاضي، ح ٣.

أشاروا عليه السلام إليه في كلامهم، كذا ما في مقبول أبي خديجة، ^(١) لا أن المراد منه مطلق العالم بشيء من قضايهم ولو المسألة الواحدة في الطهارة أو الصلاة، خصوصاً بعد ما ورد عنهم عليهم السلام: «إنه لا يكون الفقيه فقيهاً حتى نلحن له بالقول فيعرف ما نلحن له» ^(٢)؛ وخصوصاً بعد عدم الجابر لسندها بالنسبة إلى ذلك، بل الموهن متحقق، فإنني لم أجد من أثبت جميع أحكام المطلق للمتجزئ، عدا ما يحكى عن الأردبيلي ^(٣) مستدلاً بخبر أبي خديجة، وصحيح أبي بصير ونحوهما، ممّا عرفت المراد به، ولو بقرينة الشهرة العظيمة، بل الإجماع بقسميه على اختصاص الأحكام المزبورة بالمجتهد المطلق دون غيره ^(٤).

[انظر: سورة البقرة، آية ١٥٩، في وجوب الإجابة إذا دعى شخص إلى التحاكم عند الفقيه، وآية ١٨٨، حول «الشرائط المعتبرة في قاضي التحكيم»].

وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْا إِلَى مَا أَنزَلَ اللَّهُ وَإِلَى الرَّسُولِ رَأَيْتَ
الْمُنَافِقِينَ يَصُدُّونَ عَنْكَ صُدُودًا ۝٦٦

[انظر: سورة النجم، آية ٣، في مشروعية النكاح المنقطع].

وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَّسُولٍ إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذْنِ اللَّهِ وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذْ
ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ جَاءُوكَ فَاسْتَغْفَرُوا اللَّهَ وَاسْتَغْفَرَ لَهُمْ
الرَّسُولُ لَوَجَدُوا اللَّهَ تَوَّابًا رَحِيمًا ۝٦٧

[انظر: سورة النجم، آية ٣، في مشروعية النكاح المنقطع].

١ - الوسائل، ج ١٨، ص ٥١، الباب ٧ من أبواب صفات القاضي، ح ٤٠.

٢ - المستدرک، ج ١٧، ص ٣٤٤، الباب ١٥ من أبواب صفات القاضي، ح ٥، مع اختلاف يسير.

٣ - مجمع الفائدة، ج ٧، ص ٥٤٧.

٤ - جواهر الكلام، ج ٢١، ص ٣٩٩.

فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ
بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِيْ-أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ
وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾

دلائل ثبوت القضاء

ومن ذلك كله، ظهر لك، أن القضاء الذي هو من توابع النبوة والإمامة، والرئاسة العامة في الدين والدنيا، غير محتاج ثبوته إلى دليل؛ خصوصاً بعد قوله تعالى: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً﴾ و ﴿إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله﴾^(١). ﴿فإن تنازعتم﴾^(٢) إلى آخرها وغير ذلك، وأما النصب منهم للقضاء فهو معلوم أيضاً، بل متواتر^(٣).

مفهوم القضاء

بالمدة، وقد يقصر الذي هو لغة، لمعاني كثيرة، ربما انهيت إلى عشرة: الحكم والعلم والاعلام - وعبر عنه بعضهم بالانهاء - والقول والاحتام والأمر والخلق والفعل والاتمام والفراغ.

قال الله تعالى: ﴿ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت﴾. ﴿إلا حاجة في نفس يعقوب قضاها﴾^(٤) ﴿وقضينا إليه ذلك الأمر﴾^(٥). قيل: ومنه أيضاً:

١ - النساء / ١٠٥.

٢ - النساء / ٥٩.

٣ - جواهر الكلام، ج ٤٠، ص ١١.

٤ - يوسف / ٦٨.

٥ - الحجر / ٦٦.

﴿والله يقضي بالحق﴾^(١) والأولى جعله من الأوّل. ﴿فلما قضينا عليه الموت﴾^(٢) أي حتمنا ﴿وقضى ربك ألاّ تعبدوا إلاّ إياه﴾^(٣). ﴿فقضاهنّ سبع سماوات﴾^(٤). ﴿فاقض ما أنت قاض﴾^(٥). ﴿فلما قضى موسى الأجل﴾^(٦). ﴿أيّما الأجلين قضيت﴾^(٧). ﴿قضى الأمر الذي فيه تستفتيان﴾^(٨) وإن كان يمكن إرجاع بعضها إلى بعض.

كما أنّه يمكن إرجاع القضاء المقابل للأداء والموت وقضاء الدين ونحو ذلك، إليها وإلاّ كانت زائدة.

وفي القاموس: «القضاء: الحكم والصنع والحثم والبيان، وقضى: مات و... عليه: قتله، و... وطره: أتمّه وأدامه، و... عليه عهداً: أوصاه وأنفذه، و... إليه: أنهاه، و... غريمه دينه أدّاه، وسمّ قاضٍ: قاتل»^(٩).

لكن قيل: ويسمّى القضاء قضاء؛ لأنّ القاضي يتمّ الأمر بالفصل، ويمضيه ويفرغ منه.

وفيه أنّه بمعنى الحكم - الذي أوّل المعاني في الصحاح^(١٠) والقاموس^(١١) - أولى من ذلك، بل في كشف اللثام: «هو فصل الأمر قولاً أو

١ - غافر / ٢٠.

٢ - سبأ / ١٤.

٣ - الإسراء / ٢٣.

٤ - فصلت / ١٢.

٥ - طه / ٧٢.

٦ - القصص / ٢٩.

٧ - القصص / ٢٨.

٨ - يوسف / ٤١.

٩ - القاموس، ج ٤، ص ٣٨١.

١٠ - الصحاح، ج ٦، ص ٢٤٦٣.

١١ - القاموس، ج ٤، ص ٣٨١.

فعلاً»^(١) والأمر سهل.

وعرفاً: ولاية الحكم شرعاً، لمن له أهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية، على أشخاص معينين من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق، كما في المسالك^(٢) والتنقيح^(٣) وكشف اللثام^(٤) وغيرها، بل في الأوّل منها نسبة تعريفه بذلك إليهم.

وفي الدروس: «ولاية شرعية على الحكم والمصالح العامّة، من قبل الإمام عليه السلام»^(٥) ولعلّه أولى من الأوّل، ضرورة أعميّة مورده من خصوص إثبات الحقوق، كالحكم بالهلال ونحوه وعموم المصالح.

ولعلّ المراد بذكرهم الولاية - بعد العلم بعدم كون القضاء عبارة عنها - بيان أنّ القضاء الصحيح من المراتب والمناصب، كالأمانة، وهو غصن من شجرة الرئاسة العامّة للنبي ﷺ وخلفائه عليه السلام وهو المراد من قوله تعالى: ﴿يَا دَاوُدَ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم﴾^(٦) إلى آخرها، بل ومن الحكم في قوله تعالى: ﴿وَأَتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا﴾^(٧).

قال أمير المؤمنين عليه السلام لشريح: «قد جلست مجلساً لا يجلسه إلّا نبي، أو وصي، أو شقي»^(٨) وقال الصادق عليه السلام: «اتّقوا الحكومة، إنّما هي للإمام العالم بالقضاء العادل بين المسلمين، كنيي، أو وصي»^(٩).

١ - كشف اللثام، ج ٢، ص ١٤٠.

٢ - المسالك، ج ٢، ص ٣٥١، ص ٣.

٣ - التنقيح، ج ٤، ص ٢٣٠.

٤ - كشف اللثام، ج ٢، ص ١٤٠.

٥ - الدروس، ص ١٦٨.

٦ - ص / ٢٦.

٧ - مريم / ١٢.

٨ - الوسائل، ج ١٨، ص ٦، الباب ٣ من أبواب صفات القاضي، ح ٢.

٩ - الوسائل، ج ١٨، ص ٧، الباب ٣ من أبواب صفات القاضي، ح ٣.

وبالجملة هي من مناصب محمد ﷺ وأهل بيته ﷺ، الذين هم ولاية الأمر والمستنبطون، وبه يشعر قوله ﷺ: «فإني قد جعلته قاضياً وحاكماً»^(١) وقاضي التحكيم ليس من المناصب العامة.

وحينئذ، فالمراد من الولاية في التعريف الأعم، من كونها من الله، أو منهم، أو خصوص ما كانت منهم، كما هو مقتضى التعريف الثاني، بل هو الظاهر من الأول أيضاً.

هذا وقد ذكر غير واحد، أنّ من خواصّه عدم نقض الحكم فيه بالاجتهاد، بل يجب على غيره من القضاء تنفيذه وإن خالف اجتهاده، ما لم يخالف دليلاً قطعياً، وأنّ له ولاية على كلّ مولّى عليه، مع فقد وليّه ومع وجوده، في مواضع يأتي بعضها إنشاء الله، وأنّ به يلزم حكم البيّنة لمن شهدت عليه، والشهود، فأما من شهدت عليه فيلزمه الحقّ، وأما الشهود فيغترّمهم إياه لو رجعوا عن الشهادة، وهو جيّد.

لكن قد يشكّل الاستثناء في الأول، فيما إذا كان الدليل القطعي نظرياً لم يثبت قطعيّته عند القاضي الأول، بإطلاق ما دلّ^(٢) على النهي عن ردّه، كما أنّه يشكّل تنفيذه من القاضي الآخر، بكونه غير ما أنزل الله تعالى.

ومن هنا أمكن القول بعدم جواز ردّه، وعدم وجوب تنفيذه، بمعنى إجراء الحكم الواقع عليه في حقّه، ويأتي إنشاء الله تمام الكلام في ذلك.

وأما الولاية على المولّى عليه، أو على المصالح العامّة، فالظاهر عدم لزومها للنصب للقضاء، فهي حينئذ أمر آخر تتبع عبارة النصب^(٣).

١ - الوسائل، ج ١٨، ص ٩٨، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ح ١ و ٦ إلا أن الموجود في الأول «فاني قد جعلته عليكم حاكماً» وفي الثاني «فاني قد جعلته عليكم قاضياً».

٢ - الوسائل، ج ١٨، ص ٩٨، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ح ١، ١٧ و ٤٨.

٣ - جواهر الكلام، ج ٤٠، ص ٧.

[انظر: سورة المائدة، آية ٤٤، حول «هل يشترط رضا الخصمين بالحكم»، وآية ٤٩، حول «قبول الدعوى في مقام التهمة»؛ وسورة النجم، آية ٣، في مشروعية النكاح المنقطع].

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا خُذُوا حِذْرَكُمْ فَانْفِرُوا ثُبَاتٍ
أَوْ انفِرُوا جَمِيعًا ﴿٧١﴾

[انظر: سورة التوبة، آية ٧٣، في وجوب الجهاد].

فَلْيُقَاتِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يَشْرُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا
بِالْآخِرَةِ وَمَن يُقَاتِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَيُقْتَلْ أَوْ يَغْلِبْ
فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿٧٢﴾

[انظر: سورة المائدة، آية ١، في شرائط الإيجاب والقبول؛ وسوره التوبة، آية ٧٣، في وجوب الجهاد].

مَّن يُطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ وَمَن تَوَلَّىٰ فَمَا أَرْسَلْنَاكَ
عَلَيْهِمْ حَفِظًا ﴿٨٠﴾

استحباب زيارة النبي ﷺ

(يستحب زيارة النبي...) خصوصاً (للحاج استحباً مؤكداً) إجماعاً،
وضرورة من الدين، ولذا يجبر الإمام الناس عليها لو تركوها...

قال عبد السلام بن صالح الهروي: «قلت لعلي بن موسى الرضا عليه السلام: يا بن رسول الله ما تقول بالحديث الذي يرويه أهل الحديث: إن المؤمنين يزورون الله في منازلهم في الجنة؟ فقال يا أبا الصلت: إن الله تعالى فضل نبيه محمداً على

جميع خلقه من النبيين والملائكة، وجعل طاعته طاعته، ومتابعته متابعته وزيارته في الدنيا والآخرة زيارته، فقال: ﴿من يطع الرسول فقد أطاع الله﴾ وقال: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَبَايِعُونَكَ إِنَّمَا يَبَايِعُونَ اللَّهَ﴾^(١)... إلى غير ذلك من النصوص.

بل في خبر العيص بن القاسم ما يقتضي استحباب البدأة بزيارته، وتقديمها على إتيان مكة، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحاج من الكوفة يبدأ بالمدينة أفضل أم بمكة؟ قال: بالمدينة»^(٢) و... بغيره من النصوص^(٣) الآمرة بقاء الإمام عليه السلام بعد الحج وأنه المراد من قوله تعالى: ﴿ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾^(٤) وأنه تمام الحج^(٥).

وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ
إِلَى الرَّسُولِ وَالْأُولَى الْأَمْرُ مِنْهُمْ لَعَلَّهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ
مِنْهُمْ وَلَوْ لَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَاتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ
إِلَّا قَلِيلًا ﴿٨٢﴾

[انظر: نفس السورة آية ٥٩، حول «نية القربة في الاعتاق»؛ وسورة

المائدة، آية ٤٤، حول «هل يشترط رضا الخصمين بالحكم»].

١ - الوسائل، ج ١٨، ص ٥١، الباب ٧ من أبواب صفات القاضي، ح ٤٠.

٢ - الوسائل، ج ١٠، ص ٢٥٥، الباب ٢ من أبواب المزار، ح ١١.

٣ - الوسائل، ج ١٠، ص ٢٥١، الباب الأول من أبواب المزار، ح ١.

٤ - الوسائل، ج ١٠، ص ٢٥٢، الباب ٢ من أبواب المزار، ح ١.

٥ - الحج / ٢٩.

٦ - جواهر الكلام، ج ٢٠، ص ٧٩.

مَنْ يَشْفَعْ شَفْعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا وَمَنْ يَشْفَعْ
شَفْعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا وَكَانَ اللَّهُ عَلَى
كُلِّ شَيْءٍ مُّقْتَبًا ﴿٨٥﴾

[انظر: سورة المائدة، آية ٤٤، حول «هل يشترط رضا الخصمين

بالحكم»].

وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنِ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا إِنَّ اللَّهَ
كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ حَسِيبًا ﴿٨٦﴾

استحباب التسميت في الصلاة

(وكذا إذا عطس غيره يستحب له تسميته) إذا كان مؤمناً، بلا خلاف أجده فيه، فإنَّ المصنّف وإن تردّد فيه في المعتبر لكن قال: إنَّ الجواز أشبه بالمذهب^(١)، وهو كذلك، للأصل، ولأنَّ التسميت الدعاء للعاطس، وهو غير ممنوع في الصلاة، فيبقى إطلاق الأمر به حينئذ على حاله من غير تقييد، وخبر غياث المروي عن مستطرفات السرائر، عن جعفر عليه السلام «في رجل عطس في الصلاة فسَمَّته رجل فقال: فسدت صلاة ذلك الرجل»^(٢) مع ضعفه وظهوره في فساد صلاة العاطس الذي هو غير معقول معرض عنه بين الأصحاب، فلا يصلح للتقييد، خصوصاً مع موافقته لمذهب الشافعي وبعض العامة، واحتمال أنّه باعتبار كاف الخطاب من كلام الآدميين - أو لآله تحيته كما تسمعه من خبر

١ - المعتبر، ج ٢، ص ٢٦٣.

٢ - الوسائل، ج ٤، ص ١٢٦٨، الباب ١٨ من أبواب قواطع الصلاة، ح ٥.

الخصال^(١)، ويشهد له ما رواه العلامة في التذكرة^(٢)، عن معاوية ابن الحكم الشامي قال: «صليت خلف النبي ﷺ فقلت: يرحمك الله فرماني القوم بأبصارهم، فقلت: وما شأنكم تنظرون إليّ، قال: فجعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم، فعرفت أنّهم يصمتوني، فلما صلى رسول الله ﷺ قال: إنّ هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الآدميين»^(٣) - يدفعه - مع ضعف الخبرين، بل الثاني من طرق العامة؛ لأنّه قد ذكر مستنداً للشافعي مع احتمال أو ظهور الإنكار عليه، وقول النبي ﷺ لكلامه الثاني لا الأوّل - أنّه دعاء لغة وعرفاً وشرعاً وليس من التحيّة قطعاً، على أنّها لا تنافي الدعاء إلّا إذا خرج عن قصد الدعائيّة ولم يكن ملاحظاً إلّا التحيّة، وهو ممنوع في المقام كمال المنع، فتردّد المصنف - به حينئذ من ذلك أو من جهة خلوّ النصوص عنه بالخصوص - في غير محلّه، إذ قد عرفت كفاية الأصل والإطلاقات فيه، لأنّه من الدعاء، قال في الصحاح: «تسميت العاطس أن يقول له: يرحمك الله بالسين والشين جميعاً»^(٤)، قال تغلب: «الإختيار بالسين، لأنّه مأخوذ من السمّت، وهو القصد والمحجة»^(٥)، وقال أبو عبيد: «الشين أعلى في كلامهم وأكثر»^(٦) وقال أيضاً: «تسميت العاطس دعاء، وكلّ داعٍ لأحد فهو مشمّت ومسمّت»^(٧) وعن النهاية «التسميت بالسين والشين الدعاء بالخير والبركة، والمعجمة أعلاهما»^(٨) وفي المحكي عن

١ - الوسائل، ج ١، ص، الباب ٥٨ من أبواب أحكام العشرة، ح ٣.

٢ - التذكرة، ج ١، ص ١٣١، س ٨ عن الأسفل.

٣ - سنن ابن داود، ج ١، ص ٣٣٦، الرقم ٩٣، باب «تسمية العاطس في الصلاة» لكن رواه عن معاوية بن حكم السلمي.

٤ - الصحاح، ج ١، ص ٢٥٤.

٥ - نقله الجوهري في الصحاح، ج ١، ص ٢٥٤.

٦ - نقله الجوهري في الصحاح، ج ١، ص ٢٥٤.

٧ - نقله الجوهري في الصحاح، ج ١، ص ٢٥٥.

٨ - النهاية، ج ٢، ص ٣٩٧.

المصباح المنير وفي مختصر النهاية «التسميت الدعاء، ومنه تسميت العاطس»^(١) وعن المصباح «تسميت العاطس الدعاء له، والشين المعجمة مثله»^(٢) وعن التهذيب «سمّته بالسین والشین دعا له»^(٣) وقال أبو عبيدة: «الشين أعلى وأفشى»^(٤) وقال تغلب: «السين المهملة هي الأصل أخذاً من السمّت، وهو القصد والهدي والاستقامة، وكلّ داع بخير فهو مسمّت أي داع بالعفو والبقاء إلى سمته»^(٥)، وعن تعليق النافع «التسميت بالمهملة الدعاء لأُمور الدنيا، وبالمعجمة لأُمور الآخرة»^(٦) ولم أجده فيما وصلنا من كلام أهل اللغة، بل قد سمعت ما ظاهره خلافه، وفي خبر جرّاح المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام «للمسلم على أخيه من الحقّ أن يسلمّ عليه إذا لقيه - إلى أن قال - ويسمّته إذا عطس يقول: الحمد لله ربّ العالمين لا شريك له، ويقول له: يرحمك الله فيجيبه يهديكم الله ويصلح بالكم»^(٧) وفي المروي عن الخصال عن أبي جعفر عن آبائه عن أمير المؤمنين عليه السلام: «إذا عطس أحدكم فسمّوه قولوا: يرحمك الله، وهو يقول: يغفر الله لكم ويرحمكم، قال الله عزّ وجلّ: ﴿وَإِذَا حَيَّيْتُمْ﴾»^(٨) إلى آخره. وفي الصحيح أو الحسن «كان أبو جعفر عليه السلام إذا عطس فقليل له: يرحمك الله قال: يغفر الله لكم ويرحمكم، وإذا عطس عنده إنسان قال: يرحمك الله»^(٩)، مضافاً إلى

١ - المصباح المنير، ج ١، ص ٣٤٧.

٢ - المصباح المنير، ج ١، ص ٣٤٧.

٣ - تهذيب اللغة، ج ١٢، ص ٣٨٩.

٤ - حكاه عنه في التهذيب، ج ١١، ص ٣٣٠.

٥ - لم نثر عليه في تهذيب اللغة، ولكن نفس القول منقول عن أبي العباس في تهذيب اللغة، ج ١٢، ص ٣٨٩.

٦ - نقله العاملي في مفتاح الكرامة، ج ٣، ص ٣٧، س ١٧.

٧ - الوسائل، ج ٨، ص ٤٥٩، الباب ٥٧ من أبواب أحكام العشرة، ح ١.

٨ - الوسائل، ج ٨، ص ٤٥٩، الباب ٥٨ من أبواب أحكام العشرة، ح ٣.

٩ - الكافي، ج ٢، ص ٦٥٥، باب العطاس والتسميت، ح ١١.

ما سمعته سابقاً من النصوص السابقة المتضمنة للتسميت...

ثم إن ظاهر النصوص والفتاوي أن استحبابه عيني لا كفايي وإن كان ربما حكي عن التذكرة ذلك^(١)، إلا أنني لم أجده فيها، ولعل وجهه أنه من التحية التي من المعلوم كفايية وجوبها، وعليه بني وجوب الرد في الحدائق^(٢) وتردد فيه في المحكي عن الروض^(٣) والذخيرة^(٤)، لكن فيه أن العرف واللغة على خلافه، بل والشرع، والخبر المزبور محمول على ضرب من التجوّز والتشبيه، نحو قوله ﷺ في المروي عن المناقب لابن شهر آشوب «جاءت جارية للحسن عليه السلام بطاق ريحان فقال لها: أنت حرّة لوجه الله فقيل له في ذلك فقال: أدبنا الله تعالى: ﴿إذا حييتم بتحية﴾، إلى آخره، وكان أحسن منها عتقها»^(٥)، وغيره ممّا هو مراد من التحية فيه مقابلة الإحسان بالإحسان، ومنه يعلم حينئذ عدم وجوب الردّ وفقاً لجامع المقاصد^(٦) وغيره، للأصل السالم عن المعارض.

نعم، هو جائز ومستحبّ كالتسميت، وإن كان في الصلاة، والظاهر عدم تعيين كيفية خاصّة لهما، وإن كان الأحوط الاقتصار على ما سمعته في النصوص^(٧).

ردّ السلام في الصلاة

(إذا سلّم عليه) وهو في الصلاة من يردّ سلامه (يجوز أن يردّ) عليه (مثل

١ - التذكرة، ج ١ ص ١٣١، س ٥ من الأسفل.

٢ - الحدائق، ج ٩، ص ٩٢.

٣ - الروض، ص ٣٣٩.

٤ - الذخيرة، ص ٣٦٧.

٥ - بحار الأنوار، ج ٤٣، ص ٣٤٣، باب مكارم أخلاقه وعلمه وفضله.

٦ - جامع المقاصد، ج ٢، ص ٣٥٥.

٧ - جواهر الكلام، ج ١١، ص ٩٥.

قوله: سلام عليكم، ولا يقول وعليكم السلام، على رواية^(١) بلا خلاف أجده في عدم ما نعيّة الصلاة - نافلة كانت أو فريضة - من ردّ السلام، بل الإجماع^(٢) بقسميه عليه، والنصوص^(٣) مستفيضة فيه، إن لم تكن متواترة،...

والإجماع المزبور يقيد النهي^(٤) عن كلام الآدميين في الصلاة، بناءً على أنّ ذلك منه، على أنّ التعارض بينه وبين ما دلّ على وجوب ردّ التحية تعارض العموم من وجه، ولاريب في رجحان الثاني بالنصوص المخصوصة، المعمول بها بين الأصحاب، المعتضدة بالإجماعات المحكيّة، ومنه مع ظهور جميع نصوص المقام يعلم وجوب الردّ لا جوازه بالمعنى الأخصّ، وإن عبّر به المصنّف وغيره،... وفي مجمع البرهان: «كأنّه على تقدير الجواز يجب، كما يفهم من عباراتهم وأدلّتهم، كآلية الشريفة ونحوها»^(٥-٦).

كيفية الإيماء للمأموم في التسليم

ما في الذكرى - من احتمال وجوب قصد المأموم بالأولى الردّ؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوها﴾ - ضعيف جداً^(٧)، كما اعترف به في جامع المقاصد، معللاً له بأنّه لا يعدّ تسليم الصلاة تحيّة^(٨)، فلا حاجة إلى ما ذكره بعد ذلك، من أنّه على القول بالوجوب، يكفي في القيام به

١ - التهذيب، ج ٢، ص ٣٢٨ الباب ١٥، ح ١٣٤٨؛ الوسائل، الباب ١٦ من أبواب قواطع الصلاة، ح ٢.

٢ - المنتهى، ج ١، ص ٣١٣، س ٥ من الأسفل.

٣ - التهذيب، ج ٢، ص ٣٢٩، الباب ١٥، ح ١٣٤٩؛ الوسائل، الباب ١٦، من أبواب قواطع الصلاة، ح ٢.

٤ - سنن أبي داود، ج ١، ص ٣٣٦، الرقم ٩٣، باب تسمية العاطس في الصلاة.

٥ - مجمع البرهان، ج ٣، ص ١١٤.

٦ - جواهر الكلام، ج ١١، ص ١٠٠.

٧ - الذكرى، ص ٢٠٨، س ٣٦.

٨ - جامع المقاصد، ج ٢، ص ٣٣٠.

واحد، فيستحبّ للباقيين، وإذا اقترن تسليم الإمام والمأموم أجزأ، ولا ردّ هنا، وكذلك إذا اقترن تسليم المأمومين، لتكافؤهم بالتحية، مع أن فيما ذكره أولاً من الاستحباب، نظراً لا مكان منع عموم الأدلة لمثل الصلاة، وثانياً: بأن المتّجه، بناءً على أن القصد بها التحية وجوب الردّ من كلّ منهم؛ لشمول الدليل لهما، كما لو تقارنا في التحية في غير الصلاة.

وبالجملة، دعوى إرادة التحية - بها في المقام في الإمام والمأمومين بحيث تجري عليها أحكامها بالنسبة لسماعها وعدمه، وسماع ردّها من المأموم الذي لا ينبغي أن يسمع الإمام وعدمه، وتعاقب الردّ للتحية وعدمه، وبالنسبة للمسبوق وعدمه، وغير ذلك - في غاية الغرابة من مثل الشهيد^(١).

هل يسقط وجوب ردّ السلام في الصلاة برّد الصبي المميّز

وكيف كان، فهل يسقط وجوب الردّ برّد الصبي المميّز؟ الظاهر العدم، وإن قلنا بشرعية عبادته، وفاقاً للمدارك وخلافاً لغيره، للأصل السالم عن معارض دليل الكفائية الذي يجب فيه الاقتصار على المتيقّن، وهو قيام فعل المكلف عن غيره، مضافاً إلى قاعدة عدم الاجتزاء بالمستحبّ عن الواجب، وإلى ظاهر الأمر بالردّ في الآية والرواية الذي لم يمتثل أبداً، ضرورة ظهوره في الوجوب الذي لا يشمل الصبي، وشرعية عباداته على القول بها لا يقتضي اندراجه في هذه الأوامر كما هو واضح، فما عساه يظهر من جماعة - منهم الشهيد، من بناء المسألة على الشرعية والتمرينية - في غير محله، إلا أن الجميع متفقون على عدم السقوط على القول بتمرينية فعله، مع أنه ينبغي القطع بذلك، فما عساه يظهر من

مجمع البرهان - من السقوط على التقدير المزبور - غريب.

نعم، قد يقال بوجوب ردّه لو سلّم، وإن قلنا بالتمرينيّة لصدق اسم التحيّة الذي لا يتوقّف على ترتّب الثواب كما عرفت، فتشمله حينئذ أدلّتها آية ورواية، أللّهم إلّا أن يدعى انسياق الذهن منها إلى غير ذلك، بناءً على التمرينيّة التي لا تقصر عن أفعال البهائم^(١) والمجانين والحيوانات المعلّمة، بخلاف ما لو قلنا بشرعيّتها، فإنّها حينئذ تكون معتبرة في النظر، تستأهل الردّ، ولعلّه لما ذكرناه أوّلاً، أو للبناء على شرعيّة أفعاله لم أجد مخالفاً هنا في وجوب الردّ، إلّا ما يحكى عن فوائد الشرائع^(٢)، ولا ريب أنّ الأحوط حال الصلاة ضمّ قصد الدعائيّة أو القرآنيّة للردّ.

ولو سقط وجوب الردّ على المسلم بقيام الغير فالأحوط إن لم يكن الأقوى عدم الردّ من المصلّي، اقتصاراً فيما كان الأصل عدم جوازه في الصلاة كما أومأنا إليه سابقاً على المتيقّن، خصوصاً إذا كان بصيغة التسليم المحلّل، واستحباب الردّ بغير الصلاة لا يستلزم ذلك فيها، وإلّا لجاز ابتداء التحيّة فيها، ودعوى شمول الأدلّة في حيّز المنع، ضرورة ظهور الأدلّة في وجوب الردّ المقتضي؛ لكون مفروضها غير ذلك، كالمنع لدعوى شمول ما دلّ على استحباب الردّ بعد السقوط لحال الصلاة، بل هي أوضح منعاً، إذ هي على فرض تسليمها ليست بأزيد من إطلاقات استحباب التحيّة التي لم تسق إلّا لبيان ذلك في حدّ ذاته، لا من حيث مانع الصلاة ونحوه، فما في الذكرى من الجواز^(٣)، بل والاستحباب في أحد الوجهين، بل استجود الجواز والاستحباب في المحكي

١ - هكذا في النسخة الأصلية ولكن الصواب «عنها أفعال البهائم».

٢ - نقله عنه في مفتاح الكرامة، ج ٣، ص ٤١، س ١٤.

٣ - الذكرى، ص ٢١٨، س ٢٠.

من الروض^(١) لا يخلو من نظر، فتأمل^(٢).

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ
 قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَخْزِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ
 إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ
 لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَخْزِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ
 مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى
 أَهْلِهِ وَتَخْزِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ
 شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا
 حَكِيمًا ﴿١٧﴾

شروط صوم الكفارة

وأما (القول في الصيام و) هو أحد خصال الكفارة بلا خلاف، في أنه
 (يتعين) أي (الصوم في المرتبة مع العجز عن العتق) المراد من عدم الوجدان
 الذي هو عنوان الحكم في الكتاب العزيز، أو المندرج فيه، ولا إشكال بعد توافق
 الكتاب والسنة^(٣) والإجماع عليه.

(و) لا ريب في أنه (يتحقق) عدم الوجدان الذي عبّر عنه المصنف
 بـ (العجز إمّا بعدم) وجود (الرّقبة) عنده (وعدم ثمنها، وإمّا بعدم التمكن من
 شرائها وإن وجد الثمن)، لعدم الباذل (وقيل: حدّ العجز عن الإطعام أن لا يكون

١ - الروض، ص ٣٣٩، س ٩.

٢ - جواهر الكلام، ج ١١، ص ١٠٧.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٥٩، الباب ١٠ من أبواب الكفارات.

معه ما يفضل عن قوته، وقوت عياله، ليوم وليلة) ونحوه في التحرير،^(١) إلا أنه لا يخفى عليك ما في ذكر ذلك في المقام، الذي هو في العجز عن الرّقة لا الإطعام.

ومن هنا قال في المسالك، بعد أن ذكر استثناء النفقة: «ولم يقدر الأكثر هنا للنفقة والكسوة مدة، فيمكن أن يكون المعتبر كفاية العمر، ويتحقق ذلك بملك ما يحصل من نمائه إدراج النفقة في كل سنة بما يقوم بكفايته ونحو ذلك، ويمكن أن يريدوا به مؤونة السنة، لأنّ المؤونات تتكرّر فيها، ويتجدّد الإعداد لها، وأن يريدوا به قوت يوم وليلة، زيادة على المحتاج إليه في الوقت الحاضر من الكسوة والأمتعة، ولعدم ورود التقدير هنا في النصوص عدل المصنّف إلى قوله: «وقيل: حدّ العجز» إلى آخره، ولم يذكر العجز عن الرّقة لما ذكرناه»^(٢).

وفيه: أنّ المصنّف لم يتقدّم له ذكر النفقة أصلاً، وإنّما ذكرها بعد ذلك، ويمكن أن يكون مراد المصنّف بذلك، أنّه يأتي على هذا القول، كون حدّ العجز عن الرّقة أن لا يكون عنده ما يفضل عن قوت يوم وليلة، ضرورة عدم الفرق بينهما في ذلك، ووجهه حينئذ، أنّ الكفّارة من قبيل الديون التي يقتصر فيها على ذلك مع المستثنيات، وإن كان قد يناقش بإمكان كون المراد من الوجدان الغني، نحو قوله ﷺ: «لّي الواجد يحلّ عقوبته وعرضه»^(٣) الذي هو مثل قوله: «مطل الغني يحلّ عقوبته وعرضه»^(٤).

قال في الصحاح: «وجد في المال جداً ووجداً ووجداً ووجدة أي

١ - التحرير، ج ٢، ص ١١٣، س ١٦.

٢ - المسالك، ج ٢، ص ٩٦، س ١٠.

٣ - الوسائل، ج ١٣، ص ٩٠، الباب ٨ من أبواب الدين والقرض، ح ٤.

٤ - الوسائل، ج ١٣، ص ٩٠، الباب ٨ من أبواب الدين والقرض، ح ٣؛ المستدرک، ج ١٣، ص ٣٨٧، الباب ٨ من أبواب الدين والقرض، ح ٢ و ٦، سنن البيهقي، ج ٦، ص ٧٠، وفي الجميع «مطل الغنى ظلم».

استغنى - إلى أن قال - : وأوجده أو أغناه يقال: الحمد لله الذي أوجدني بعد فقر^(١) وفي مختصر النهاية: «الواجد الغني الذي لا يفتقر، وليّ الواجد: أي القادر على قضاء دينه، ووجد يجد جدة استغنى»^(٢).

وربما يؤيده موثق إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام «سألته عن كفارة اليمين في قوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام﴾^(٣) ما حدّ من لم يجد؟ وأنّ الرجل ليسأل في كفّه وهو يجد، فقال: إذا لم يكن عنده فضل عن قوت عياله فهو ممّن لا يجد»^(٤) وإن كان هو في غير ما نحن فيه من وجدان الرّقبة، لكنّه تفسير لمطلق من لا يجد، على معنى أنّه المالك لأزيد ممّا يحتاجه من قوته وقوت عياله، وغيره من مؤونة، فيكون ذكر القوت مثلاً لكلّ مؤونة، واعتبار الزيادة حينئذ لأجل إمكان الاتيان بالمأمور به، وهو على جدّته، لا أنّه بذلك يكون فقيراً ومسكيناً، وحينئذ، يكون المرتّب عليه الصوم عدم الجدة، أي: الغنى والسعة، ومنه يشكل الحال في كثير ممّا ذكره، فلاحظ وتأمل^(٥).

مقدار صوم الكفارة في الظهار والقتل خطأ

لا خلاف في أنّه (مع تحقّق العجز عن العتق يلزم) الحرّ (في الظهار والقتل خطأ صوم شهرين متتابعين)، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى الكتاب^(٦) والسنة^(٧) المستفيضة، أو المتواترة.

١ - الصحاح، ج ٢، ص ٥٤٧.

٢ - المختصر غير موجود ولكنه موجود في النهاية: ج ٥، ص ١٥٥.

٣ - المائدة / ٨٩

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٤٦، الباب ١٣ من أبواب الكفارات.

٥ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٢٤٩.

٦ - النساء / ٩٢؛ المجادلة / ٤.

٧ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٤٨، الباب الأوّل من أبواب الكفارات؛ ص ٥٥٩، الباب ١٠ من أبواب الكفارات.

(و) المشهور، بل قيل عليه عامّة من تأخّر، بل عن الخلاف الإجماع عليه،^(١) أنّ (على المملوك صوم شهر) للصحيح: «الحرّ والمملوك سواء، غير أنّ على المملوك نصف ما على الحرّ من الكفّارة، وليس عليه صدقة ولا عتق»^(٢)، وخبر محمّد بن حمران عن الصادق عليه السلام «سألته عن المملوك أعليه ظهار؟ فقال: نصف ما على الحرّ: صوم شهر، وليس عليه كفّارة من صدقة وعتق»^(٣)، ونحوه غيره^(٤) المنجبرين بما سمعت، إن كان في سنديهما ضعف المعتضدين بغلبة التنصيف، بل قيل: إنّها قاعدة، وبذلك كلّ تخصّص الآية بناء على ما حقّقناه في الأصول من جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد إن لم نقل بظهورها في الحرّ، وإلاّ فلا حاجة إلى التخصيص، والاختصاص بالظهار يدفعه عدم القول بالفرق بينه وبين القتل خطأ، فما عن الحلبي^(٥) وابني زهرة^(٦) وإدريس^(٧) من كونه كالحرّ فيهما حينئذ واضح الضعف على أصولنا^(٨).

هل دية الخطأ على العاقلة أم الجاني؟

نقول: إنّهُ وإن كان المغروس في الذهن أنّ دية الخطاء على العاقلة ابتداءً، إلّا أنّ التدبّر في النصوص وقاعدة اختصاص الجناية بالجاني دون غيره، أنّها

١ - الخلاف، ج ٣، ص ٤٦.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٢٢، الباب ١٢ من كتاب الظهار، ح ٢.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٢٢، الباب ١٢ من كتاب الظهار، ح ١.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٢٢، الباب ١٢ من كتاب الظهار، ح ٣.

٥ - الكافي، ص ٣٠٤.

٦ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٥١، س ٣١.

٧ - السرائر، ج ٢، ص ٧١٣.

٨ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٢٥٤.

عليه، وإن أدّت العاقلة عنه، إذ قد سمعت ما في خبري^(١) البقباق وغيره، بل لعلّه المنساق من الآية ولو بسبب جمع الكفّارة التي لا إشكال في كونها عليه مع الديّة، فالجمع حينئذ بينها وبين ما دلّ على أنّها على العاقلة، أنّها تؤدّي عنه، كما سمعت التصريح به من أمير المؤمنين^(٢) عليه السلام يقول: «أنا وليّه والمؤدّي عنه»، ولا فرق بينه وبين باقي أفراد العاقلة، وهو حينئذ يكون شاهد جمع، إن لم نقل إنّ المنساق على وجه لا يحتاج إلى شاهد، ولعلّه لذا مع فقر العاقلة أو عجزها يرجع إليه، وإلا فلم نجد له في النصوص أثراً^(٣).

مشروعيّة الديّة

والأصل في مشروعيّتها الكتاب العزيز والإجماع والسنة القطعيّة^(٤).

شرطيّة الإيمان في الرقبة للكفّارة

(يعتبر في الرقبة ثلاثة أوصاف:)

الوصف (الأوّل:): (الإيمان) أي الإسلام (وهو معتبر في كفّارة القتل) عمداً وخطأً (إجماعاً) بين المسلمين بقسميه، بعد تصريح الكتاب العزيز به في الخطأ منه المعلوم إرادة ذلك فيه، من حيث إنّ كفّارة قتل، لا من حيث كونه خطأ، ومن هنا لم يفرّق أحد بينه وبين العمد الذي هو أولى منه باعتبار ذلك، بل إيجاب الجمع عليه قرينة على إرادة جنس كفّارة الخطأ منه، إلا أنّ الفرق بينهما

١ - الوسائل، ج ١٩، ص ٢٦، الباب ١١ من أبواب القصاص في النفس، ح ٩.

٢ - يعني في خبر سلمة بن كهيل.

٣ - جواهر الكلام، ج ٤٣، ص ٤٤٤.

٤ - جواهر الكلام، ج ٤٣، ص ٢.

بالترتيب والجمع، مضافاً إلى ما قيل من إطلاق النصوص^(١) التي فيها الصحيح وغيره (و) إن كان فيه ما فيه.

نعم (في غيرها) كالظهار مثلاً (على التردد) والخلاف (والأشبه اشتراطه) وفاقاً للمحكي عن السيّد^(٢) والشيخ^(٣) والحلي^(٤) وغيرهم، بل في الرياض^(٥) وغيره نسبته إلى الأكثر، بل عن انتصار الأول^(٦) وكشف الحق الإجماع عليه^(٧)، وإن كنا لم نتحققه في الأول في خصوص المقام، نعم، في ذلك بالنسبة إلى أصل عتق الكافر، لا لقاعدة حمل المطلق على المقيّد، وإن اختلف السبب التي تحقق في الأصول خلافها، بل لظهور اتحاد المراد بخصال الكفارة، وإن اختلف السبب باعتبار كونها عبادة واحدة، بكيفية خاصّة، من غير مدخلية لاختلاف أسبابها، كالغسل مثلاً.

مؤيداً ذلك بصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام الوارد في الظهار قال: «والرقبة يجزئ عنها صبي ممّن ولد في الإسلام»^(٨)، والخبر الوارد في كفارة شهر رمضان: «من أفطر يوماً منه فعليه عتق رقبة مؤمنة»^(٩)، والخبرين^(١٠) المتقدمين - في كفارة المفطر يوماً نذره على التعيين من غير عذر - الذي فيهما ﴿وتحرير رقبة مؤمنة﴾.

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٥٥، الباب ٧ من أبواب الكفارات؛ ج ١٦، ص ٢٣، الباب ١٧ من كتاب العتق.

٢ - الانتصار، ص ١٦٩.

٣ - النهاية، ص ٥٦٩.

٤ - السرائر، ج ٣، ص ٧٢.

٥ - الرياض، ج ٢، ص ٢٠٨، س ١٦.

٦ - الانتصار، ص ١٦٩.

٧ - حكاه عنه في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٨٤.

٨ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٥٥، الباب ٧ من أبواب الكفارات، ح ١.

٩ - الوسائل، ج ٧، ص ٣١، الباب ٨ من أبواب ما يمكس عنه الصائم، ح ١١.

١٠ - الوسائل، ج ٧، ص ٢٧٧، الباب ٧ من أبواب بقية الصوم الواجب، ح ١ و ٣.

وبقاعدة الاحتياط الواجب مراعاتها عند كثير في مثل المقام، تحصيلاً للبراءة اليقينية من يقين الشغل.

وبما دلّ على عدم جواز عتق الكافر، من الإجماع المحكي، وخبر سيف ابن عميرة عن الصادق عليه السلام المنجبر سنداً ودلالة بالشهرة، والإجماع المحكي: «أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكاً مشركاً؟ قال: لا»^(١) وقول الله تعالى شأنه: ﴿وَلَا تَيْمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾^(٢) المشعر بالعلية، باعتبار تعليق الحكم على الوصف في إرادة الخبائث، من حيث هي مطلق، سواء كانت لرداءة المال، أو لفساد العقيدة.

بل قيل: ربما كانت الخبائث من هذه الجهة أولى بالعلية، في نحو المسألة المعتبر فيها قصد القرية بالإجماع والمعتبرة،^(٣) وأي قرية في عتق رقبة محادة لله تعالى، بل هي مادة صرفة منعت منها الآية الأخرى،^(٤) إلا أنها في المشرك خاصة، لتصريح الآية الأخرى بالجواز في أهل الذمة^(٥) المؤيدة هنا بالمروي من فعل - علي عليه السلام: «أنه أعتق عبداً نصرانياً فأسلم»^(٦)، لكن يمكن الذب عن الاختصاص هنا بعدم القائل بالفرق، فإن كل من منع من المشرك منع من غيره أيضاً، والمعارضة بالمثل هنا وإن أمكنت، إلا أن دفعها ممكن بعد اشتهاار الأخذ بالآية الأولى، وهو من أقوى المرجحات، وغير ذلك مما ستعرفه في محله، وإن

١ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٤، الباب ١٧ من كتاب العتق، ح ٥.

٢ - البقرة / ٢٦٧.

٣ - الوسائل، ج ١٦، ص ٧، الباب ٤ من كتاب العتق، ص ١٠، الباب ٦ من كتاب العتق؛ الباب ١٣ من كتاب الوقوف والصدقات.

٤ - المجادلة / ٢٢؛ المتحنة / ١.

٥ - المتحنة / ٧.

٦ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٣، الباب ١٧ من كتاب العتق، ح ٢.

كان في بعضها ما فيه، خصوصاً الآية التي يمكن الجزم، ولو بمعونة ما ورد^(١) فيها من التفسير بإرادة الرداءة من الخبث فيها من حيث المالية الذي هو مقتضى المفهوم من قوله تعالى: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تَحِبُّونَ﴾^(٢) ومن غيره، على وجه لا مدخلية لخبث العقيدة وإن كانت مالية تامة، بل قد يقال: إنَّ المنساق من الإنفاق غير العتق، فما عن الإسكافي^(٣) والشَّيخ^(٤) وغيرهما - من الجواز للإطلاق الذي يجب الخروج عنه بما عرفت - ضعيف^(٥).

المراد من إيمان الرقبة

(و) كيف كان، فالمراد بالإيمان هنا الإسلام) الذي هو الإقرار بالشهادتين (أو حكمه) الحاصل بسبب إسلام أحد الأبوين، ولا يعتبر مع ذلك العلم بالتصديق القلبي، الذي لا يمكن الإطلاع عليه، وإن كان هو الإيمان حقيقة، كما يؤمى إليه قوله تعالى: ﴿قُلْ لَمْ تُؤْمِنُوا وَلَكِنْ قُولُوا أَسْلَمْنَا﴾^(٦)، لكن الشارع أجرى على المقرِّ حكم المؤمن قلباً، مع فرض عدم الإطلاع على حاله، بل ربّما تعدى بعضهم، فأجرى عليه حكم المسلم مع العلم بنفاقه مطلقاً، أو في بدء الإسلام، إلّا أنَّ الأصحَّ خلافه، كما حقّقناه سابقاً.

وكذا لا يعتبر الإيمان بالمعنى الأخصّ الحادث، الذي هو بمعنى الإقرار بالأئمة الإثني عشر لتأخّره عن زمن الخطابات، خلافاً للتنقيح، فاعتبره، حاكياً

١ - الوسائل، ج ٦، ص ١٤١، الباب ١٩ من أبواب زكاة الغلات.

٢ - آل عمران / ٩٢.

٣ - لم نثر عليه في كفارة الظهار؛ ولكن نقل قوله العلامة في المختلف ص ٢٦١، س ١٥، في كتاب العتق بما يخالف ذلك، حيث قال: «ولا يجوز للمسلم أن يعتق كافراً» فراجع.

٤ - الخلاف، ج ٤، ص ٥٤٢.

٥ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ١٩٤.

٦ - المعجرات / ١٤.

له عن ابن إدريس، لقاعدة الشغل، التي هي غير معقده هنا، وكأنّ الذي غرّه في ذلك ما ذكره الفخر في الإيضاح^(١) من تحرير الخلاف بين القائلين باشتراط الإسلام، فحكي عن المرتضى^(٢) وابن إدريس^(٣) - ووالده منهم - القول بالاشتراط واختاره، وعن غيرهم العدم.

والظاهر عدم خلاف بين الأصحاب كذلك، بل ليس هو إلّا في الإيمان بمعنى الإسلام، نعم، اعتبر بعضهم الإسلام الملازم للإيمان، الذي هو بمعنى الإذعان، وإلّا فالمسألة محرّرة بين الخاصّة والعامة في اشتراط الإيمان، وعدمه في غير كفارة القتل، فالجميع بين قولين.

نعم، لعلّ المرتضى^(٤) وابن إدريس^(٥) من القائلين بعدم أجزاء عتق المخالف، لكفره عندهم، وهو غير ما حرّره من البحث. ومن هنا أطنب الصيّمي في الإنكار عليه، بل ادعى الإجماع على عدم اعتبار الإيمان بالمعنى المزبور، وهو في محله، بل قول والده في القواعد: «والأقوى اعتبار الإيمان»^(٦) بمعنى إرادة التصديق منه لا الإيمان بالمعنى المتأخّر، وعلى تقديره فهو واضح الضعف كالأوّل أيضاً، وإن استدللّ له بأنّ غيره خبيث، وبخبر ناجية قال: «رأيت رجلاً عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له: جعلت فداك إنّي أعتقت خادماً لي وهو ذا أطلب شراء خادم لي منذ سنين فما أقدر عليها، فقال: ما فعلت الخادم؟ فقال: حية، فقال: ردّها في مملكتها، ما أغنى الله تعالى عن عتق أحدكم تعتقون اليوم

١ - الإيضاح، ج ٤، ص ٨٤.

٢ - الانتصار، ص ١٦٩.

٣ - السرائر، ج ٣، ص ٧٢.

٤ - الانتصار، ص ١٦٩.

٥ - السرائر، ج ٧، ص ٩.

٦ - القواعد، ج ٢، ص ١٤٥، س ١.

ويكون علينا غداً، لا يجوز لكم أن تعتقوا إلا عارفاً»^(١)، وخبر الحلبي^(٢) الذي ستسمعه.

إلا أنه كما ترى، ضرورة منع تناول الآية للمفروض، وقصور الخبر عن الحجية، واحتمال إرادة غير المسلم، والناصب من غير العارف، أو ضرب من الكراهة، أو غير ذلك، وخبر الحلبي لا جابر له، خصوصاً بعد إطلاق الأدلة، وخصوص صحيح الحلبي قلت لأبي عبد الله عليه السلام «الرقبة تعتق من المستضعفين، قال: نعم»^(٣) وخبر علي بن أبي حمزة^(٤) عن العبد الصالح عليه السلام «فيمن أوصى بعق نسمة - إلى أن قال - : فليشتروا من عرض الناس ما لم يكن ناصباً».

(و) كيف كان، فليستوى في الأجزاء الذكر والأنثى، والصغير والكبير) لصدق الرقبة (و) لكن ينبغي أن يعلم، أن (الطفل بحكم المسلم، ويجزئ إذا كان أبواه مسلمين) للسيرة القطعية في جميع الأحكام، حتى القتل به (أو أحدهما ولو حين يولد) أو بعد الولادة، لنصوص^(٥) تبعية أشرف الأبوين، من غير فرق بين أن يموت قبل أن يبلغ ويصف الإسلام (و) بعده، خلافاً للعامّة، فإن لهم اختلافاً في ذلك.

نعم (في رواية) من طرقنا (لا يجزئ في القتل خاصّة إلا البالغ الحنث، وهي حسنة) معمر بن يحيى عن الصادق عليه السلام «سألت عن الرجل يظاهر من

١ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٣، الباب ١٧ من كتاب العتق، ح ٣.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٥٦، الباب ٧ من أبواب الكفارات، ح ٥.

٣ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٣، الباب ١٧ من كتاب العتق، ح ١.

٤ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٤، الباب ١٧ من كتاب العتق، ح ٤.

٥ - الوسائل، ج ١٦، ص ٨٠، الباب ٧٠ من كتاب العتق، ج ١٨، ص ٥٤٩، الباب ٣ من أبواب حد المرتد، ح ٧، ج ٦، ص ١٥٥، الباب ٦ من أبواب المستحقين للزكاة، ج ١١، ص ٨٩، الباب ٤٣ من أبواب جهاد العدو، ح ١.

إمرأته يجوز عتق المولود في الكفارة، فقال: كلّ العتق يجوز فيه المولود إلّا في كفارة القتل، فإنّ الله تعالى يقول: فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث^(١).

ونحوه مرسل الحسين بن سعيد عن أبي عبد الله عليه السلام «قال رسول الله ﷺ كلّ العتق يجوز له المولود إلّا في كفارة القتل، فإنّ الله تعالى يقول: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة﴾، يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث، ويجوز في الظهار صبي ممّن ولد في الإسلام»^(٢).

وفي خبر الحلبي عنه عليه السلام أيضاً: «لا يجوز في القتل إلّا رجل، ويجوز في الظهار وكفارة اليمين صبي»^(٣).

وفي خبره الآخر عنه عليه السلام: أيضاً في قول الله عزّ وجلّ: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة﴾ قال: «يعني مقرة بالإمامة»^(٤)، ونحوه خبره الثالث^(٥) عنه عليه السلام أيضاً بدون قوله: «بالإمامة».

وفي خبر مسمع عنه عليه السلام: «لا يجزئ في كفارة القتل إلّا رقبة قد صلّت وصامت، ويجزئ في الظهار ما صلّت ولم تصم»^(٦).

ولكنّه لم يعرف العمل بهذه النصوص إلّا من الإسكافي^(٧) والكركي^(٨) في حاشية الكتاب وبعض متأخري المتأخّرين، فهي في الحقيقة مهجورة لا تصلح

١ - أشار إليه في الوسائل، ج ١٥، ص ٥٥٦، الباب ٧ من أبواب الكفارات، ح ٦، الكافي، ج ٧، ص ٤٦٢.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٥٦، الباب ٧ من أبواب الكفارات، ح ٦.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٥٦، الباب ٧ من أبواب الكفارات، ح ٤.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٥٦، الباب ٧ من أبواب الكفارات، ح ٥.

٥ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٥٧، الباب ٧ من أبواب الكفارات، ح ١٠.

٦ - المستدرک، ج ١٥، ص ٤١٣، الباب ٦ من أبواب الكفارات، ح ٣، عن موسى عن أبيه، عن جدّه.

٧ - راجع الهامش رقم (٣) من ص ١١٦٩.

٨ - حاشية الكركي على الشرايع، ورقم ٢١٩.

مقيدة لإطلاق ما دلّ على التبعيّة المزبورة المستفادة من لحوق حكم الارتداد له ولو صف الكفر بعد بلوغه وإن لم يتلفظ بالشهادتين، ومن قوله تعالى: ﴿وَاتَّبَعْتَهُمْ ذُرِّيَّتَهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾^(١) بناءً على أنّ المراد به إلحاق الذريّة في الإيمان وغير ذلك، المؤيّد بخبر كردويه الهمداني عن أبي الحسن عليه السلام في قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرَ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾: «كيف تعرف المؤمنة؟ قال: على الفطرة»^(٢).

وخبر السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه عن عليّ عليه السلام: «الرقبة المؤمنة التي ذكرها الله تعالى إذا عقلت، والنسمة التي لا تعلم إلّا ما قلته وهي صغيرة»^(٣).

وخبر المبارك عن أبي عبد الله عليه السلام: «قلت له: جعلت فداك الرجل يجب عليه عتق رقبة مؤمنة فلا يجدها كيف يصنع؟ فقال: عليكم بالأطفال فاعتقوهم فإن خرجت مؤمنة فذاك، وإن لم تخرج مؤمنة فليس عليكم شيء»^(٤)، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط^(٥).

صوم كفارة قتل الخطأ

(الثاني ما يجب الصوم فيه بعد العجز عن غيره، وهو ستّة) أحدها (صوم كفارة قتل الخطأ) بلا خلاف معتدّ به، للآية التي في معناها أخبار كثيرة^(٦) قد عمل بها الأصحاب إلّا من شذّ ممّن هو محجوج بذلك، كالمحكي عن ظاهر

١ - الطور / ٢١.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٥٧، الباب ٧ من أبواب الكفارات، ح ٧.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٥٧، الباب ٧ من أبواب الكفارات، ح ٨.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٥٦، الباب ٧ من أبواب الكفارات، ح ٣.

٥ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ١٩٧.

٦ - الكافي، ج ٤، ص ١٣٩، باب من وجب عليه صوم شهرين متتابعين، ح ٨.

المفيد^(١) وسلار^(٢) من أنها مخيرة^(٣).

شرائط الإرث بولاء العتق

(إنما يرث المنعم) به بشروط ثلاثة: الأول: (إذا كان) المعتق (مستبرعاً) بالعتق (و) الثاني: إذا (لم يتبرأ من ضمان جريته و) الثالث: إذا (لم يكن للمعتق وارث مناسب، فلو) كان قد (اعتق في واجب كالكفارة والنذور لم يثبت للمنعم ميراث)؛ لأنه سائبة حينئذ، بخلاف أجده فيه، كما اعترف به في محكي السرائر^(٤)، بل عنها وعن الانتصار^(٥) والغنية^(٦) الإجماع عليه.

وقال الصادق عليه السلام في خبر إسماعيل بن الفضل: «إذا أعتق الله فهو مولى للذي أعتقه»^(٧).

وسأله عليه السلام الهاشمي «عن الرجل إذا أعتق أله أن يضع نفسه حيث شاء ويتولّى من أحبّ؟ فقال: إذا أعتق الله هو مولى للذي أعتقه، وإذا أعتق وجعل سائبة فله أن يضع نفسه حيث شاء، ويتولّى من شاء»^(٨).

وسأل ابن أبي الأحوص أبا جعفر عليه السلام «عن السائبة فقال: انظر في القرآن فما كان فيه ﴿فتحرير رقبة مؤمنة﴾ فتلك يا عمّار السائبة التي لا ولاء لأحد عليها إلا لله، فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله ﷺ وما كان ولاؤه

١ - المقنعة، ص ٥٧٠.

٢ - المراسم، ص ١٨٧.

٣ - جواهر الكلام، ج ١٧، ص ٦٤.

٤ - السرائر، ج ٣، ص ٢٦٤.

٥ - الانتصار، ص ١٦٨.

٦ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٤٥، س ٦ من الأسفل.

٧ - الوسائل، ج ١٦، ص ٤٦، الباب ٣٦ من كتاب العتق، ح ١.

٨ - الوسائل، ج ١٦، ص ٤٦، الباب ٣٦ من كتاب العتق.

لرسول الله ﷺ فَإِنْ وَلَاؤُهُ لِلْإِمَامِ ﷺ جُنَايَتُهُ عَلَى الْإِمَامِ وَمِيرَاثُهُ لَهُ» (١-٢).

صيغة العتق

(أما العتق فعبارته الصريحة التحرير) بأن يقول: «أنت - أو هو أو فلان أو نحو ذلك - حرّ» فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ نَصًّا^(٣) وفتوى في حصول التحرير به حينئذ، بل الإجماع بقسميه عليه، وهو الحجّة بعد النصّ المتضمّن لإنشاء العتق به من سيّد السّاجدين ﷺ^(٤) وإلّا فقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرَ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ لا يقتضي كون الصيغة التي يحصل بها الاستثناء ذلك، وإلّا لاقتضى قوله تعالى: ﴿فَكَ رَقَبَةٍ﴾^(٥) نحوه، (و) ليس كذلك اتفاقاً محكياً إن لم يكن محصلاً كما ستعرف.

نعم (في) اشتقاقها من (الاعتاق) بأن يقول: «اعتقتك» (تردّد) وخلاف ينشأ من التردّد في المراد من النصوص^(٦) الواردة في ذلك المتقدمة في كتاب النّكاح فيمن قال لأُمته: «اعتقتك وجعلت عتقك صداقك» أنّه إنشاء العتق بذلك، أو هو إخبار لها بالحال، وإن كان العتق قد حصل قبل ذلك بقول: «هي حرّة، وجعلت عتقها صداقها» وإن كان الظاهر منها الأوّل.

لكن في الرّوضة: «أنّ ظاهرهم عدم العتق بها، بل وبالصرّيح محضاً، كحررتك، ولعلّه لبعد الماضي عن الإنشاء، وقيامه مقامه في العقود على وجه

١ - الوسائل، ج ١٦، ص ٥٧، الباب ٤٣ من كتاب العتق، ح ١، ج ١٧، ص ٥٤٩، الباب ٣ من أبواب ولاء

ضمان الجبريرة، ح ٦ وفي الموردين «فَتَحْرِيرَ رَقَبَةٍ» كما في الكافي، ج ٧، ص ١٧١.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ٢٢٣.

٣ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣٨، الباب ٢٨ من كتاب العتق، ح ١.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٨٢، الباب ٣٠ من أبواب الكفارات، ح ١.

٥ - البلد / ١٣.

٦ - الوسائل، ج ١٤، ص ٥٠٩، الباب ١١ من أبواب نكاح العبيد والاماء.

النقل خلاف الأصل، فيقتصر فيه على محله»^(١) وهو غريب، خصوصاً بعد أن حكى هو قبل ذلك بيسير اتفاق الأصحاب على صحة العتق في قول السيّد لأتمته: «أعتقتك وتزوّجتك» نعم، كان المتّجه الاقتصار عليها دون «حرّرتك» التي لم نعثر في شيء من النصوص على إنشاء التحرير بها.

كما أنّ المتّجه الاقتصار عليها من التحرير بأنّ حرّ، دون «أنت عتيق» أو معتق، ضرورة كون المدار على ما ثبت من النصوص إنشاء التحرير به، وليس هو إلّا «أنت - مثلاً - حرّ» و«أعتقتك» بناءً على أحد الوجهين في النصوص المزبورة، فلا وجه لإلحاق «حرّرتك» بأعتقتك، كما لا وجه لإلحاق «أنت عتيق» بأنّ حرّ، لما عرفت من أنّ الثابت من النصّ^(٢) ذلك، وهو المراد من الصريح في كلامهم، لأصالة عدم زوال الرّق، و﴿أوفوا بالعقود﴾^(٣) لا يشمل المقام على الأصحّ، وإطلاقات العتق المساقة لغير ذلك لا يستفاد منها كيفيّة الصّيغة، خصوصاً بعد وهنها أيضاً بإعراض الأصحاب عن ذلك، واقتصارهم على خصوص التحرير، أو هو مع الاعتاق^(٤).

الإعتاق عن السائل

(ولو أعتق عنه معتق بمسألته صحّ) للسائل؛ لأنّه حينئذ يكون كالوكيل والنائب عنه، إذ من المعلوم قبول مثله للنيابة فيندرج في إطلاق الأمر بتحرير الرقبة بعد فرض دخوله في ملكه^(٥).

١ - الروضة، ج ٦، ص ٢٣٤.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٧٩، الباب ٢٨ من كتاب العتق.

٣ - المائدة / ١.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣٤، ص ٩٥.

٥ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٢١٨.

كفارة القتل لو ظن أنه الكافر

(و) أمّا (لو ظنّه كافراً) فلا قود اتّفاقاً، وإن قتله عمداً، بل و(لا دية) عند الأكثر (و) لكن (عليه الكفّارة) بلا خلاف أجده في وجوبها، بل ولا إشكال لعموم الأدلّة، وخصوص قوله تعالى: ﴿فإن كان من قوم عدوّ لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة﴾ بناء على أنّ المراد إذا كان المقتول مؤمناً، وهو في قوم بينكم وبينهم عداوة فعليكم الكفّارة، بل ظاهر اقتصارها على ذلك، خصوصاً بعد قوله سابقاً: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فدية مسلّمة إلى أهله﴾ ولا حقاً ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلّمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾ عدم الدية أيضاً وإلاّ لم يظهر وجه للتفصيل بين المؤمن في قوم عدوّ، وفي قوم بينكم وبينهم ميثاق، وبين مطلق المؤمن، وحينئذ، فتكون الآية دالّة على عدم وجوبها ولو بحسب السياق، كما عن الأكثر، بل في ظاهر المبسوط وغيره الاتّفاق عليه، وبه حينئذ يخصّ ويقيد إطلاق ما دلّ على وجوب الدية للنفس المؤمنة، بناءً على شموله لمثل الفرض.

خلافاً لابن إدريس^(١) فأوجب الدية لأن لا يبطل دم المسلم، لإطلاق الأدلّة الذي يكفي في الثبوت وإن لم تذكر في الآية، ولإجماع أصحابنا على ذلك، إلاّ أنّ الجميع كما ترى، ضرورة عدم صلاحية الأوّلين لمعارضة ما ذكرناه من دلالة الآية، وليس تعرّض فيها للدّية، بل دالّة على العدم، فلا يصلح الإطلاق ونحوه معارضاً، حتّى الإجماع المزبور بعد أن لم نعرف من وافقه عليه، بل الأصحاب صريحاً وظاهراً على خلافه، ولعلّ وجهه أنّه أوفق بحكمة استيصال المحاربين بعد أن ظنّه كافراً، ولم تكن ضرورة تلجأ لمكثه في دار الحرب، كما

هو الفرض.

هذا. ولكن الإنصاف مع ذلك كله عدم خلو الحكم عن إشكال، إن لم يكن إجماع، ضرورة معلومية أحكام قاعدة عدم بطلان دم المسلم.

(و) كيف كان، فلمو كان أسيراً قال الشيخ) في محكي الخلاف^(١) والمبسوط^(٢) والفاضل^(٣) والصيمري^(٤) وغيرهم: (ضمن الدية والكفارة؛ لأنه لا قدرة للأسير على التخلص)، فلم يكن مفروضاً في هدر دمه كالسابق، مضافاً إلى إطلاق الأدلة، وقاعدة عدم بطلان دم المسلم، وغير ذلك، (و) لكن (فيه تردد) من ذلك، ومن ظاهر الآية السابق المعتضد بإطلاق الفتوى وأصل البراءة، بل مال إليه في الرياض^(٥)، إلا أن ذلك كله ترى لا يصلح للخروج عما عرفت، والله العالم^(٦).

حكم الكفارة للقاتل الترس

(و) على كل حال، فلا يلزم القاتل) قود في الحال المزبور إجماعاً بقسميه، ولخبر حفص^(٧) السابق المعتضد بالأصل وغيره، بل ولا (دية) عندنا، كما صرح به الشيخ^(٨) والفاضل^(٩) والشهيدان^(١٠) وغيرهم، بل عن ظاهر المنتهى

١ - الخلاف (طبع قديم)، ج ٣، ص ١٣٩.

٢ - المبسوط، ج ٧، ص ٢٤٦.

٣ - القواعد، ج ٢، ص ٣٤٥، السطر الأخير.

٤ - تلخيص الخلاف، ج ٣، ص ٣٠٥.

٥ - الرياض، ج ٢، ص ٥٦٤، س ٢٧.

٦ - جواهر الكلام، ج ٤٣، ص ٤٠٩.

٧ - الوسائل، ج ١١، ص ٤٦، ١٦ من أبواب جهاد العدو، ح ٢.

٨ - المبسوط، ج ٢، ص ١٢.

٩ - التذكرة، ج ١، ص ٤١٣، س ٢٢.

١٠ - الدروس، ص ١٦٠، اللمعة، ج ٢، ص ٣٩٣.

الإجماع عليه^(١)، للأصل بعد الإذن شرعاً، وخبر حفص السابق، وظاهر تركها في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ بناءً على مساواته للفرض باعتبار كون القصد فيهما قتل الكافر لا المؤمن، وإن كان لا يخلو من بحث، مؤيداً بأن إيجابها مقتضى للتساهل في أمر الجهاد، باعتبار خوف الرامي لاحتمال كون المرمي مسلماً، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ بِأَنَّ الْوَجُوبَ عَلَى تَقْدِيرِهِ فَهُوَ فِي بَيْتِ الْمَالِ نَحْوَمَا تَسْمَعُهُ فِي الْكُفَّارَةِ.

نعم، هو فرع الدليل الذي قد عرفت انتفاءه، بل ظاهر الأدلة خلافه، وبه يخصّ قوله ﷺ: «لَا يَبْطُلُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ»^(٢) حتّى بالنسبة إلى بيت المال، كما هو مقتضى النفي في خبر حفص والفتاوى، فما عن الشافعي^(٣) من وجوبها لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ واضح الضعف، لما عرفت، مع أنّه ليس من الخطأ قطعاً، بل هو عمد مأذون فيه، فلا يندرج فيها.

(و) لكن (تلزّمه الكفّارة)، كما صرّح به الفاضل^(٤) والشهيدان^(٥) وغيرهم، بل نفي الإشكال فيه ثانيهما، كما عن غيره نفي الخلاف، ولعلّه كذلك وإن قال المصنّف في النافع: «وفي الكفّارة قولان»^(٦)، بل ظاهره التردّد كالتهذيب^(٧)، إلّا أنّا لم نتحقّقه، نعم، نسبه في التنقيح^(٨) إلى الشيخ في النهاية،^(٩) باعتبار نفيه الدية

١ - المنتهى، ج ٢، ص ٩١٠، س ٤ من الأسفل.

٢ - الوسائل، ج ١٩، ص ٥٣، الباب ٢٩ من أبواب القصاص في النفس، ح ١.

٣ - المجموع، ج ١٩، ص ١٨٧.

٤ - التذكرة، ج ١، ص ٤١٣ س ١٩.

٥ - اللعة، ج ٢، ص ٣٩٤، الدروس، ص ١٦٠.

٦ - النافع، ص ١٣٦.

٧ - التهذيب، ج ١، ص ١٣٦، س ٤.

٨ - التنقيح، ج ١، ص ٥٨١.

٩ - النهاية، ص ٢٩٣.

فيها دونها، لكنّه كما ترى، وعلى تقديره فهو واضح الضعف بعد فحوى قوله تعالى: ﴿فإن كان من قوم عدوّ لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة﴾ وعموم ما دلّ على وجوبها.

(و) لكن (في) بعض (الأخبار) وهو خبر حفص السابق لا دية عليهم (ولا كفارة) مؤيداً بأنّها للذنب، ولا ذنب في الفرض، وبالأصل، إلّا أنّه - بعد معلوميّة عدم اعتبار الذنب فيها، ولذا وجبت في الخطأ الذي لا ذنب فيه، وانقطاع الأصل بما عرفت - غير جامع لشرائط الحجّية، وقد أعرض عنه الأكثر أو الجميع، فلا يصلح معارضاً لما دلّ على وجوبها، مع إمكان حمله على إرادة نفيها عن مال القاتل، بناء على وجوبها في بيت المال، كما صرّح به في الروضة^(١) والمسالك^(٢)؛ لأنّه من المصالح، بل أهمّها، خصوصاً بعد ملاحظة خوف التخاذل عن الجهاد بوجوبها على القاتل خشية الغرامة، ولعلّه لا يخلو من قوّة، ولكن ظاهر المصنّف والفاضل^(٣) والشهيد^(٤) والمقداد^(٥) وجوبها على القاتل، بل هو ظاهر الدليل من الآية وغيرها، وهل هي كفارة خطأ لظاهر الآية، ولأنّه في الأصل غير قاصد للمسلم، وإنّما قصده الكفار فلم يجعل عامداً، ولأنّه مأذون فيه شرعاً، أو عمد، نظراً إلى صورة الواقع، ضرورة كونه عامداً إلى قتله، والآية إنّما وردت فيمن قتل المسلم خطأ ولو لزعمه أنّه كافر، وهو غير الفرض؟ وجهان، أحوطهما وأقواهما الثاني^(٦).

[انظر: سورة المجادلة، آية ٣، في أقسام الكفارة].

- ١ - اللعة، ج ٢، ص ٣٩٤.
- ٢ - المسالك، ج ١، ص ١٥١، س ١٠.
- ٣ - المنتهى، ج ٢، ص ٩١١، س ٤.
- ٤ - الدروس، ص ١٦٠.
- ٥ - التنقيح، ج ١، ص ٥٨٢.
- ٦ - جواهر الكلام، ج ٢١، ص ٧١.

وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا أَفْجَرًاوَهُ جَهَنَّمُ خِلْدًا فِيهَا
وَعَزِيبَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَلَعْنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴿١٣﴾

المراد من قتل الخطأ والعمد

(لو قصد القتل بما يقتل نادراً فاتفق القتل) به (فإن فيه على ما قيل قولين، ولكنّ (الأشبه) بأصول المذهب وقواعده التي منها صدق إطلاق الأدلة أن عليه (القصاص)، بل الأشهر، بل لعلّ عليه عامّة المتأخرين، كما اعترف به في الرياض^(١)، بل لم أجد فيه خلافاً وإن أرسل، بل في كشف اللثام نسبته إلى ظاهر الأكثر^(٢)، ولكن لم نتحققه.

نعم، يظهر من اللمعة^(٣) نوع تردّد فيه، ولعلّه ممّا عرفت، وقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «العمد كلّ ما اعتمد شيئاً فأصابه بحديدة أو بحجر أو بعصا أو بوكزة فهذا كلّه عمد، والخطأ من اعتمد شيئاً فأصاب غيره»^(٤).

وصحيح عبد الرحمان بن الحجاج «قال لي أبو عبد الله عليه السلام: يخالف يحيى بن سعيد قضاةكم؟ قلت: نعم، قال: هات شيئاً ممّا اختلفوا فيه، قلت: اقتتل غلامان في الرحبة فعضّ أحدهما صاحبه، فعمد العضوض إلى حجر فضرب به رأس الذي عضّه فشجّه فكبر فمات، فرفع ذلك إلى يحيى بن سعيد فأقاده، فعظم ذلك على ابن أبي ليلى وابن شبرمة وكثر فيه الكلام، وقالوا: إنّما هذا الخطأ، فودّاه عيسى بن علي من ماله، قال: فقال: إنّ من عندنا ليقيدون بالوكزة، وإنّما

١ - الرياض، ج ١، ص ٥٠٠.

٢ - كشف اللثام، ج ٢، ص ٢٥٩، س ١٧.

٣ - اللمعة، ج ١، ص ١٦.

٤ - الوسائل، ج ١٩، ص ٢٤، الباب ١١ من أبواب القصاص في النفس، ح ٣.

الخطأ أن يريد الشيء فيصيب غيره»^(١).

وفي صحيحه الآخر عنه عليه السلام أيضاً «إنما الخطأ أن تريد شيئاً فتصيب غيره، فأما كل شيء قصدت إليه فأصبتة فهو العمد»^(٢).

وفي خبره المروي عن تفسير العياشي عن أبي عبد الله عليه السلام «إنما الخطأ أن تريد شيئاً فتصيب غيره، فأما كل شيء قصدت إليه فأصبتة فهو العمد»^(٣).
وقول أحدهما عليه السلام في المرسل كالصحيح: «قتل العمد كل ما عمد به الضرب فعليه القود، وإنما الخطأ أن تريد الشيء فتصيب غيره»^(٤).

وقول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير: «لو أن رجلاً ضرب رجلاً بخزفة أو بآجرة أو بعود فمات كان عمداً»^(٥) مؤيداً ذلك كله بعدم مدخلية الآلة لغةً وعرفاً في الصدق.

ومن قول الصادق عليه السلام في خبر أبي العباس «قلت له: أرمي الرجل بالشيء الذي لا يقتل مثله، قال: هذا خطأ، ثم أخذ حصاة صغيرة فرمى بها، قلت: أرمي الشاة فأصيب رجلاً، قال: هذا الخطأ الذي لا شك فيه، والعمد الذي يضرب بالشيء يقتل بمثله»^(٦).

والمرسل عن ابن سنان «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: قال أمير المؤمنين عليه السلام في الخطأ شبه العمد أن يقتله بالسوط أو بالعصا أو بالحجارة: إن

١ - الوسائل، ج ١٩، ص ٢٣، الباب ١١ من أبواب القصاص في النفس، ح ١.

٢ - الرواية بعينها يكررها الشيخ ولكن عن تفسير العياشي حسب ما يدعي وصاحب الوسائل ينقل الرواية عن تفسير العياشي، حينئذٍ تكون الرواية واحدة.

٣ - تفسير العياشي، ج ١، ص ٢٩١، آخر ح ٢٢٥؛ الوسائل، ج ١٩، ص ٢٨، الباب ١١ من أبواب القصاص في النفس، ح ١٨.

٤ - الوسائل، ج ١٩، ص ٢٥، الباب ١١ من أبواب القصاص في النفس، ح ٦.

٥ - الوسائل، ج ١٩، ص ٦٢، الباب ١١ من أبواب القصاص في النفس، ح ٨.

٦ - الوسائل، ج ١٩، ص ٢٥، الباب ١١ من أبواب القصاص في النفس، ح ٧.

دية ذلك تغلّظ، وهي ماء من الإبل»^(١).

وخبر زرارة وأبي العباس عنه عليه السلام أيضاً قال: «إنّ العمد أن يتعمّده فيقتله بما يقتل مثله، والخطأ أن يتعمّده ولا يريد أن يقتله فقتله بما لا يقتل مثله، والخطأ الذي لا شك فيه أن يتعمّد شيئاً آخر فيصيبه»^(٢).

ومرسل ابن أبي عمير^(٣) المروي عن تفسير العياشي عن أحدهما عليه السلام «مهما أريد تعيّن القود، وإنّما الخطأ أن تريد الشيء فتصيب غيره»؛ فإنّ الحصر المزبور ظاهر في المطلوب، بل قوله عليه السلام: «مهما» إلى آخره كذلك أيضاً بناءً على أنّ المراد ما يراد به القتل عادة منه فتأمل.

وخبر زرارة المروي فيه أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام: «الخطأ أن تعمده وتريد قتله بما لا يقتل مثله، والخطأ ليس فيه شك أن تعمّد شيئاً آخر فتصيبه»^(٤). وخبره الآخر عنه عليه السلام أيضاً: «العمد أن تعمده فتقتله بما مثله يقتل»^(٥).

ومرسل يونس عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ ضرب رجل رجلاً بعصاً أو بحجر فمات من ضربة واحدة قبل أن يتكلّم فهو شبيه العمد، فالدية على القاتل، وإن علاه وألحّ عليه بالعصا أو بالحجارة حتّى يقتله فهو عمد يقتل به، وإنّ ضربه ضربةً واحدةً فتكلّم ثمّ مكث يوماً أو أكثر من يوم فهو شبيه العمد»^(٦).

مؤيداً ذلك كلّ بالاحتياط، وبأنّ الآلة لما كانت ممّا لا تقتل عادة فمجامعة

١ - الوسائل، ج ١٩، ص ٢٧، الباب ١١ من أبواب القصاص في النفس، ح ١١.

٢ - الوسائل، ج ١٩، ص ٢٧، الباب ١١ من أبواب القصاص في النفس، ح ١٣.

٣ - الوسائل، ج ٩، ص ٢٨، الباب ١١ من أبواب القصاص في النفس، ح ١٦ وفيه «كلّما أريد به ففيه القود...» كما في البحار، ج ١٠٤، ص ٣٩٥، وتفسير العياشي، ج ١، ص ٢٦٤.

٤ - الوسائل، ج ١٩، ص ٢٨، الباب ١١ من أبواب القصاص في النفس، ح ١٧ وفيه «إنّ الخطأ أن يعمده ولا يريد قتله...» كما في المستدرک، ج ١٨، ص ٢٢٣، الباب ١١ من تلك الأبواب، ح ٥؛ والبحار، ج ١٠٤، ص ٣٩٥؛ وتفسير العياشي، ج ١، ص ٢٦٤.

٥ - الوسائل، ج ١٩، ص ٢٨، الباب ١١ من أبواب القصاص في النفس، ح ٢٠.

٦ - الوسائل، ج ١٩، ص ٢٥، الباب ١١ من أبواب القصاص في النفس، ح ٥.

القصد معها كعدمه، بل هو كالقصد بلا ضرب، وبإمكان حمل العمد في النصوص المتقدمة على شبيه العمد، لمقابلته بالخطأ المحض.

لكن لا يخفى عليك أن الاحتياط لا يجب مراعاته بعد ظهور الأدلة، وربما كان معارضاً لحق الغير، والتعليل المزبور لا حاصل له، وأن الجمع المزبور مناف لما تضمنه بعضها من التصريح بالقود في العمد، وأنه ليس بأولى من حمل هذه النصوص على صورة عدم القصد إلى القتل، كما هو الغالب في الضرب بما لا يقتل إلا نادراً، وإن كان في بعضها «يريد قتله»، بل هذا أولى من وجوه لا تخفى عليك بعد الإحاطة بما ذكرناه، وبعد ضعف جملة منها ولا جابر، ومعتبر السند منها غير مقاوم لتلك، من وجوه أيضاً.

وقد بان لك من ذلك كله، أن العمد يتحقق به كسابقه^(١).

[انظر: نفس السورة، آية ٣١، حول هل «يعتبر في العدالة عدم الإصرار على الصغائر»؟؛ وسورة البقرة، آية ١٧٩، في مفهوم القصاص؛ وسورة المائدة، آية ٤٥، حول «هل يثبت القود إذا قتل المرتد الملى بعد التوبة»].

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَبَيَّنُوا وَ
لَا تَقُولُوا لِمَنْ ءَلْفٌ إِلَيْنَا إِلَيْنَا إِلَيْنَا إِلَيْنَا إِلَيْنَا إِلَيْنَا
عَرَضَ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا فَعِنْدَ اللَّهِ مَغَايِمٌ كَثِيرَةٌ كَذَلِكَ
كُنْتُمْ مِن قَبْلُ فَمَنَّ اللَّهُ عَلَيْكُمْ فَتَبَيَّنُوا إِنَّ
اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿٩٤﴾

[انظر: سورة المائدة، آية ٤٥، حول «هل يثبت القود إذا قتل المرتد الملى

بعد التوبة»].

لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرَ أُولِيَ الضَّرَرِ وَ
الْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ
الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً
وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى
الْقَاعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿٩٥﴾

[انظر: سورة التوبة، آية ٧٣، في وجوب الجهاد، وآية ٩١، في سقوط

فرض الجهاد بأعذار أربعة، وآية ١١١، في فضل الجهاد].

إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّيْنَاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا
كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضَ اللَّهِ وَسِعَةً
فَتُجَاهِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَا لَهُمْ فِي جَهَنَّمَ نَصِيبٌ مِّمَّا كَانُوا يَفْعَلُونَ ﴿٩٦﴾

حكم المهاجرة عن بلد الشرك

(تجب المهاجرة عن بلد الشرك على من يضعف عن إظهار شعار الإسلام) من الأذان والصلاة والصوم وغيرها، سمي ذلك شعاراً لأنه علامة عليه، أو من الشعار الذي هو الثوب الملاصق للبدن، فاستعير للأحكام اللاحقة للدين، بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له، كالفاضل^(١) والشهيد^(٢) وغيرهم^(٣)، والأصل فيه بعد معلومية إيجاب النبي ﷺ لها قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُم الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعِفِينَ فِي الْأَرْضِ، قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضَ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا* إِلَّا الْمُسْتَضْعِفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا* فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَعْفُو عَنْهُمْ، وَكَانَ اللَّهُ عَفُوًّا غَفُورًا﴾^(٤) وقوله تعالى: ﴿يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ أَرْضِي وَاسِعَةً فَإِيَّايَ فَاعْبُدُون﴾^(٥) بناء على كون المراد به الإشارة إلى الهجرة عن المكان الذي لا يتمكّن فيه من العبادة، بل وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾^(٦) الآية وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هَاجَرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ ثُمَّ قُتِلُوا أَوْ مَاتُوا لَيَرْزُقَنَّهُمُ اللَّهُ رِزْقًا حَسَنًا، وَإِنَّ اللَّهَ لَهُ خَيْرُ الرَّازِقِينَ﴾^(٧) وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هَاجَرُوا فِي اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مَا ظَلَمُوا لَنبُوِّتَنَّهُمْ فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً، وَلَآجِرُ الْآخِرَةِ أَكْبَرُ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ* الَّذِينَ صَبَرُوا وَعَلَى رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ﴾^(٨) وغير

١ - المنتهى، ج ٢، ص ٨٩٨ س ٦.

٢ - اللعة، ج ٢، ص ٣٨٣؛ المسالك ج ١، ص ١٤٩، س ٣ من الأسفل.

٣ - مجمع الفائدة، ج ٧، ص ٤٤٦.

٤ - النساء / ٩٧ - ٩٩.

٥ - العنكبوت / ٥٦.

٦ - النساء / ١٠٠.

٧ - الحج / ٥٨.

٨ - النحل / ٤١ - ٤٢.

ذلك ممّا دلّ على طلب المهاجرة من الكتاب والسنة، كالنبوي: «من فرّ بدينه من أرض إلى أرض وإن كان شبراً من الأرض استوجب الجنة، وكان رفيق أبيه إبراهيم ونبيّه محمد ﷺ»^(١) الذي الأصل فيه الوجوب.

نعم، إنّما تجب (مع المكنة) لا مع عدمها، بلاخلاف أجده أيضاً فيه، لما سمعته من ظاهر الآية المؤيّد بنفي الحرج وغيره من العقل والنقل، ومن هنا كان الناس في الهجرة على أقسام ثلاثة، كما صرّح به في المنتهى^(٢):

أحدها: من تجب عليه، وهو من أسلم في بلاد الشرك وكان مستضعفاً فيهم لا يمكنه إظهار دينه، ولا عذر له من مرض ونحوه.

والثاني: من تستحبّ له، وهو من أسلم في بلاد الشرك أو كان فيها ويمكنه إظهار دينه لعشيرة تمنعه أو غير ذلك، فإنّها لا تجب عليه كما صرّح به جماعة، بل لا أجد فيه خلافاً، للأصل، وظاهر الآية أيضاً، وغيره، ولكن يستحبّ له، كما صرّح به جماعة، تجنباً لهم عن تكثير عددهم وعن معاشرتهم، أللهمّ إلا أن يكون في بقائه مصلحة للدين.

الثالث: من لا تجب عليه ولا تستحبّ له، وهو من كان له عذر يمنعه عنها، من مرض ونحوه ممّا أشير إليه بقوله تعالى: ﴿إِلَّا الْمُسْتَضْعِفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ﴾ الآية، نعم، إذا تجددت له القدرة وجبت.

(و) على كلّ حال، فالهجرة باقية ما دام الكفر باقياً، كما صرّح به الفاضل^(٣) والشهيدان^(٤) وغيرهم^(٥) بل لا أجد فيه خلافاً بيننا، بل ظاهر المسالك

١ - سنن الدارمي، ج ٢، ص ٢٤٠.

٢ - المنتهى، ج ٢، ص ٨٩٨.

٣ - المنتهى، ج ٢، ص ٨٨٩ س ٢.

٤ - اللعة، ج ٢، ص ٣٨٣؛ المسالك، ج ١، ص ١٤٩.

٥ - مجمع الفائدة، ج ٧، ص ٤٤٦.

انحصار المخالف في بعض العامة^(١)، ولا إشكالاً لإطلاق الأدلة السابقة، والنبوي: «لا هجرة بعد الفتح»^(٢) مع عدم ثبوته من طرقنا، معارض بالآخر: «لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة، ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها»^(٣)، فيجب حمله على إرادة نفيها عن مكة لصيرورتها بالفتح بلد إسلام، أو على إرادة نفي الكمال على نحو قوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي مِنْكُمْ مَنْ أَنْفَقَ مِنْ قَبْلِ الْفَتْحِ وَقَاتِلٌ﴾^(٤) أو غير ذلك^(٥).

إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ
لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا ﴿١٨﴾

[انظر: نفس السورة، آية ٩٧، في حكم المهاجرة عن بلد الشرك؛ وسورة الممتحنة، آية ١٠ في شرطية الكفاءة في النكاح].

فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَغْفُوَ عَنْهُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا ﴿١٩﴾

[انظر: نفس السورة، آية ٩٧، في حكم المهاجرة عن بلد الشرك].

وَمَنْ يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يَجِدْ فِي الْأَرْضِ مُرْعًا كَثِيرًا وَسَعَةً
وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ
فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا ﴿٢٠﴾

[انظر: نفس السورة، آية ٩٧، في حكم المهاجرة عن بلد الشرك].

١ - المغني، ج ١٠، ص ٥٠٥.

٢ - الوسائل، ج ١١، ص ٧٧، الباب ٣٦ من أبواب جهاد العدو، ح ٧.

٣ - سنن الدارمي، ج ٢، ص ٢٤٠، باب إن الهجرة لا تنقطع.

٤ - الحديدي / ١٠.

٥ - جواهر الكلام، ج ٢١، ص ٣٤.

وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا
مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ
الْكَافِرِينَ كَانُوا أَلَكُمُ عَدُوًّا مُّبِينًا ﴿١٥﴾

صلاة الخوف سفراً وحضراً

(صلاة الخوف مقصورة) في الكم (سفراً) جماعة أو فرادى، قولاً واحداً، وكتاباً وسنة (وفي الحضر إذا صليت جماعة) بلا خلاف معتد به، أجده فيه، ... (فإن صليت فرادى قيل تقصر، وقيل لا، والأول أشبه) وأشهر، بل هو المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، لأولويته من السفر في التقصير، ولإطلاق الصحيح^(١)...

بل يمكن استفادة المطلوب أيضاً من نصوص الجماعة، باعتبار ظهورها في كون الجماعة المذكورة فيها كغيرها من الجماعات التي هي هيئة لاحقة استحباباً للفرض بحسب تأديته، لا أن لها دخلاً في الكمية قطعاً، كما أنه لا دخل للانفراد في ذلك قطعاً، فمتى ثبت كمية الفرض في أحد الحالين على وجه لا ظهور في الدليل باشتراطه بذلك صحّ فعله بذلك الكم في الحال الآخر كما هو واضح، بل قيل: تدلّ الآية عليه أيضاً، ولعلّه بناءً على عدم إرادة السفر الشرعي من الضرب في الأرض فيها، وإلا لم يكن لاشتراط الخوف وجه مع التتميم بعدم القائل باعتبار غير الشرعي من السفر، أو على أنه أخرج مخرج الغالب، باعتبار أن حصول الخوف غالباً إنما يكون مع السفر أو غير ذلك ممّا تخرج به الآية عن ظهور اعتبار السفر في القصر حال الخوف الذي يمكن دعوى منعه في نفسه

أيضاً، باعتبار أن المنساق للاشتراط في الآية اشتراط جواز القصر في السفر بالخوف فيه، المعلوم بالإجماع عدمه، لا العكس الذي هو المطلوب هنا، إذ التعليق على الضرب كالتعليق في الآية الثانية بكونه معهم في صلاتها جماعة، غير مراد منه الشرطيّة قطعاً، كما هو واضح عند التأمل.

فالمناقشة حينئذٍ - في الاستدلال بهذه الآية على المطلوب بما لا يخفى عليك مما قدّمنا - يمكن دفعها بما سمعت، وإن أطال في الذخيرة^(١) في تقريرها وتقرير المناقشة أيضاً في الاستدلال على عدم الفرق بين السفر والحضر، وبين الفرادى والجماعة بإطلاق الاقتصار على الركعتين المستفاد من التدبر في الآية الثانية بأنها من متممات الآية الأولى، فيكون الضمير فيها راجعاً إلى أولئك الضاربين في الأرض الخائفين، وبظهورها في الجماعة لا الفرادى، لكن الأمر في ذلك سهل بعد أن عرفت الاستغناء عن الآيتين في إثبات كل من المطلوبين بغيرهما ممّا سمعت، فما عن المبسوط^(٢)، وظاهر جماعة، من اشتراط قصرها في الحضر بوقوعها جماعة دون الفرادى؛ اقتصاراً على المتيقّن، ضعيف جداً، وإن نسب إلى الحلّي، مع أن المحكي عن سرائره^(٣) كالصریح في موافقة المشهور، والله أعلم.

ثم إن إطلاق النصّ والفتوى يقتضي جواز التقصير في صلاة الخوف وإن تمكّن من الاتمام مع قصر الكيفية وبدونه، بل لعل ذلك كاد يكون صريحهما، بل هو مقطوع به من التدبر في الأدلة، خصوصاً ما تسمعه منها في كيفية تأديتها جماعة، ضرورة التمكّن من الاتمام، بعد أن حرس جمع من المسلمين العدو،

١ - الذخيرة، ص ٤٠٢، السطر الأخير.

٢ - المبسوط، ج ١، ص ١٦٣.

٣ - السرائر، ج ١، ص ٣٤٦.

لكن في الرياض^(١)، عن الدروس^(٢) تقييد جواز القصر بعدم التمكن من الاتمام، نافياً عنه البأس، لانصراف إطلاق الأدلة إليه، لا أقل من الشك، فيبقى الأصل المقطوع به سليماً، وهو كما ترى، بل لا صراحة في عبارة الدروس بذلك، قال: «الخوف مقتضى لنقص كيفية الصلاة مع عدم التمكن من إتمامها إجماعاً، وكذا نقص العدد على الأقوى، سواء صليت جماعة أو فرادى»، ومن الجائز إن لم يكن الظاهر إرادته التشبيه في أصل اقتضاء خوف النقصان لا مع التقييد بالتمكن، وإلا كان ضعيفاً جداً.

كضعف القول بأن المراد من القصر هنا الموجود في الكتاب والسنة والفتاوى، غير القصر المتعارف الذي هو ردّ الأربعة خاصة إلى الركعتين، بل هو ردّ الإثنين إلى واحدة أيضاً، كما نقل عن ابن الجنيّد، قال فيما حكى عنه^(٣): فإن كانت الحالة الثانية وهي مصافّة الحرب والمواقفة والتبعية والتهيو للمناوشة من غير أبدية صلى الإمام بالفرقة الأولى ركعة وسجد سجدتين، ثم انصرفوا وسلم القوم بعضهم على بعض في مصافّهم، وقد روي عن أبي جعفر محمد بن علي عليه السلام: «أن رسول الله ﷺ صلى كذلك بعسفان»^(٤) وروى ذلك^(٥) أيضاً حذيفة بن اليمان وجابر وابن عباس وغيرهم، وقال بعض الرواة: وكانت لرسول الله ﷺ ركعتين، ولكل ركعة ركعة^(٦)، وعن ابن بابويه «سمعت شيخنا محمد ابن الحسن يقول: رويت أنه سئل الصادق عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ إلى آخره، فقال: هذا تقصير ثانٍ، وهو أن يرد الرجل الركعتين إلى

١ - الرياض، ج ١، ص ٢٤٧، س ٥.

٢ - الدروس، ص ٥٢، س ١١.

٣ - حكاه عنه في المختلف، ج ١، ص ١٥١، س ٢٨.

٤ - سنن أبي داود، ج ٢، ص ٦٤، ح ١١٩٢.

٥ - سنن النسائي، ج ٣، ص ١٦٩.

٦ - سنن أبي داود، ج ٢، ص ٦٦، ح ١١٩٦.

الركعة»^(١) ولعلّه أشار بالرواية إلى صحيح حريز عن الصادق عليه السلام في الآية المزبورة، قال: «في الركعتين ينقص منهما واحدة»^(٢).

إذ ستسمع النصوص^(٣) المستفيضة المشتملة على بيان الكيفية الماثورة عن النبي ﷺ الصريحة في أنّ قصر صلاة الخوف كقصر صلاة السفر، مضافاً إلى ما سمعته سابقاً عند البحث عن قصرها في الحضر فرادى ممّا يستفاد منه ذلك أيضاً خصوصاً مع الاعتضاد بالشهرة بين الأصحاب شهرة لا ينكر على دعوى الإجماع معها، ضرورة عدم قدح مثل الإسكافي فيه، على أنّه لا صراحة في كلامه في الخلاف، بل لعلّ نسبة ما هو صريح في ذلك إلى بعض الرواة في ذيل كلامه مشعر بعدم اختياره له، وقوله أولاً: ﴿ثم انصرفوا﴾^(٤) إلى آخره يمكن تنزيله كالآية، وبعض النصوص على إرادة الاتمام ركعة فرادى ثمّ الانصراف، ولو أغضينا عن ذلك كلّ فلا ظهور في كلامه قطعاً بمضمون الصحيح السابق من ردّ الركعتين مطلقاً إلى ركعة في النبي ﷺ وغيره، بل ظاهره أنّ النبي ﷺ ركع ركعتين، بل هو تكليف كلّ إمام جماعة على الظاهر، فيكون ظاهر الصحيح المزبور غير معمول به عند الجميع، مع ما فيه من الإجمال، إذ لا يعلم أنّ المراد الرد إلى الركعة في خصوص الفرائض التي دخلها القصر في نحو السفر، أو الأعمّ منها ومن غيرها كالصبح ونحوه، وعلى الأوّل فالمراد بقصرها ثانياً بعد وجوب سبب القصر الأوّل كالسفر مثلاً، فاتّفق الخوف في أثنائه، أو الأعمّ من ذلك، بمعنى أنّها تصلّى ركعة واحدة وإن كانت في الحضر، ثمّ على الثاني، فهل تدرج

١ - الفقيه، ج ١، ص ٢٩٥، باب صلاة المطاردة، ح ١٣٤٣.

٢ - الوسائل، ج ٥، ص ٤٧٨، الباب الأوّل من أبواب صلاة الخوف والمطاردة، ح ٣.

٣ - الوسائل، ج ٥، ص ٤٧٩، الباب ٢ من أبواب صلاة الخوف والمطاردة، ح ١، المستدرک، ج ٦، ص ٥١٥.

الباب الأوّل من أبواب صلاة الخوف والمطاردة.

٤ - التوبة / ١٢٧.

صلاة المغرب في ذلك أو لا؟ وعلى الأول فلم يعلم كيفية قصرها، إلى غير ذلك، وإن كان يمكن بمعونة ما سمعته من ابن بابويه، رفع هذا الإجمال باعتبار ظهوره في إرادة ما دخله القصر من الفرائض، كما يؤمّي إليه لفظ ثانٍ فيه، بل هو مع أنّه تفسير للآية الشريفة يؤمّي إلى إرادة تقصيرها بعد وجود ما يقصرها، أي القصر الأول كالسفر، لا أنّه يقصرها من أول الأمر كذلك.

وعلى كلّ حال، فلا بدّ من طرح الصحيح المزبور، لما فيه من القصور عن المقاومة أيّ قصور، أو حملة [على] التقيّة كما ذكره غير واحد، على أنّه لمّا كان كلّ من الطائفتين يصلّي مع الإمام ركعة فكأنّ صلاته ردّت إليها، أو على ما في الحدائق، من انتهاء الخوف إلى حال بحيث يمنع من إتمام الركعتين^(١)، فيقتصر حينئذٍ على الركعة، وفيه أنّ الخوف لا يقصر العدد من الركعتين، بل فرضه حينئذٍ، الرجوع إلى البدل من التسيّحة ونحوها، كما ستعرف إن شاء الله.

وكيف كان، فكيفية صلاة الخوف فرادى ظاهرة من حيث الكم، ضرورة كونها كالسفر حينئذٍ، ولا فرق فيها بين النساء والرجال، كما في الذكرى^(٢)، لإطلاق الأدلّة، خلافاً للمحكي عن الإسكافي، فخصّ القصر بمن يحمل السلاح من الرجال حرّاً كان أو عبداً، دون النساء في الحرب، ولعلّه لعدم مخاطبتهن بالقتال، والخوف إنّما يندفع غالباً بالرجال، ولا أثر فيه للنساء قصرن أم أتممن، وهو لا يخلو من وجه، إن لم ينعقد الإجماع على خلافه، لإمكان دعوى ظهور الأدلّة في الرجال، أو انصرافها إليهم^(٣).

١ - الحدائق، ج ١١، ص ٢٦٩.

٢ - الذكرى، ص ١٦٥، س ٢١.

٣ - جواهر الكلام، ج ١٤، ص ١٥٧.

كيفية صلاة عسفان

عسفان: على وزن عثمان، موضع بينه وبين مكة ثلاث مراحل، كما في المصباح^(١)، أو مرحلتين كما عن القاموس^(٢)، وفي الأوّل أنّه سمّي في زماننا مدرج عثمان، فقد أثبتّها الشيخ في مبسوطه^(٣)، وأرسلها عن النبي ﷺ إرسال دراية لا رواية...

وعن المنتهى^(٤) ورواية ذلك عن أبي عبّاس الزرقى، قال: «كنّا مع النبي ﷺ بعسفان، وعلى المشركين خالد بن الوليد فصلّينا الظهر، فقال المشركون: لقد أصبنا غرّة، لو حملنا عليهم في الصلاة فنزلت آية القصر بين الظهر والعصر، فلمّا حضر العصر قام رسول الله ﷺ مستقبل القبلة والمشركون أمامه» وساق الحديث كما روى الشيخ^(٥)، لكنّه مع ذلك قال بعد أن حكى عن الشيخ الفتوى به: «ونحن نتوقّف في هذا، لعدم ثبوت النقل عندنا عن أهل البيت ﷺ بذلك» ومثله المصنّف في الاعتبار، في التوقّف المزبور^(٦)، بل لعلّه في المتن والنافع أيضاً كذلك، حيث لم يذكرها في كيفية صلاة الخوف فيهما، ككثير من الأصحاب، على ما اعترف به في الدروس^(٧)، وإن كان هو فيها وفي الذكرى وافق الشيخ عليها، معللاً ذلك بأنّها صلاة مشهورة في النقل^(٨)، فهي كسائر

١ - المصباح، ص ٤٠٩.

٢ - القاموس، ج ٣، ص ١٨١.

٣ - المبسوط، ج ١، ص ١٦٦.

٤ - المنتهى، ج ١، ص ٤٠٢، س ٤ من الأخير.

٥ - المبسوط، ج ١، ص ١٦٦.

٦ - الاعتبار، ج ٢، ص ٤٥٥.

٧ - الدروس، ص ٥٢، س ٣ من الأخير.

٨ - الذكرى، ص ٢٦٥، س ٤ من الأخير.

المشهورات الثابتة، وإن لم تنقل بأسانيد صحيحة، وقد ذكرها الشيخ مرسلًا لها غير مسند ولا محيل على سند، فلو لم تصحّ عنده لم يتعرّض لها حتّى ينبّه على ضعفها، فلا تقصر فتواه عن روايته، ثمّ ليس فيها مخالفة لأفعال الصلاة غير التقدّم والتأخّر والتخلّف بركن، وكلّ ذلك غير قادح في صحّة الصلاة اختياراً، فكيف عند الضرورة، وأنكر عليه المحدث البحراني في حدائقه^(١) من وجوه، إنكاراً أساء الأدب فيه، بل هو في غير محله بالنسبة إلى البعض^(٢).

صلاة المسافر

(لا يجوز للمسافر التقصير) بمجرّد خروجه من منزله على المشهور شهرة كادت تكون إجماعاً... للأصل، واعتبار الضرب في الأرض في الآية، وعدم صدق المسافر فعلاً، والنصوص^(٣) التي سيمرّ عليك بعضها^(٤).

هل القصر عزيمة؟

(وأما) البحث في (القصر) نفسه (فالإريب في) (أنّه) في محله من الرباعيّة مثلاً (عزيمة) لا رخصة، بلا خلاف، بل هو مجمع عليه نقلاً وتحصيلاً، بل لعلّه من الضروريّات، والنصوص^(٥) ظاهرة وصريحة فيه، سيّما صحيح زرارة والحلي^(٦) المشتمل على التصريح بإرادة الوجوب من رفع الجناح في الآية مستدلاً عليه

١ - الحدائق، ج ١١، ص ٢٨٦.

٢ - جواهر الكلام، ج ١٤، ص ١٧٧.

٣ - مدارك الأحكام، ج ٤، ص ٤٥٧؛ التهذيب ج ٣، ص ٢٢٤، الصلاة في السفر ٥٦٦.

٤ - جواهر الكلام، ج ١٤، ص ٢٨٤.

٥ - مدارك الأحكام، ج ٤، ص ٤٦٦.

٦ - الفقيه، ج ١، ص ٢٧٨، باب صلاة المسافر، ح ١٢٦٦.

بآية الحج^(١) فلا جهة حينئذٍ للبحث في ذلك، وأن الأمر به في مقام توهم الحظر، ولدفع مشقة السفر، وأن ليس في الآية إلا رفع الجناح، نعم، هو عزيمة (إلا أن يكون المسافة) دون الثمانية (أربعاً) أو زائداً عليها (ولم يرد الرجوع ليومه) أو ليلته، فإنه حينئذٍ يتخير بين القصر والإتمام (على قول) مشهور بين القدماء^(٢).

حكم صلاة الخائف من العدو

وكذا الشك في شمول الأدلة للخوف من العدو على غير النفس من تلف المال أو هلاك العيال أو الخوف على البضع، بل في مجمع البرهان زيادة التردد في الأول، قال: «لاستبعاد صيرورته سبباً لذلك، مع أنه ما صرح به غير الفاضل متردداً في الأعظم منه، كالخوف من السبع وشبهه، إلا أن يقيّد بالمال الذي يخاف بهلاكه هلاك النفس»^(٣) إلى آخره، لكن الإنصاف في خصوص ذلك تناول الأدلة له حتى الآية، لصدق خوف فتنة الذين كفروا عليه، والله أعلم^(٤).

[انظر: سورة البقرة، آية ٢٣٩، في موجبات صلاة الخوف، وفي حكم

الصلاة على الراحلة].

١ - البقرة / ١٥٨.

٢ - جواهر الكلام، ج ١٤، ص ٣٢٩.

٣ - مجمع البرهان، ج ٢، ص ٣٤٤.

٤ - جواهر الكلام، ج ١٤، ص ١٩٠.

وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَآئِفَةٌ
 مِنْهُمْ مَعَكَ وَلِيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا
 مِنْ وَرَائِكُمْ وَلِتَأْتِ طَآئِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا
 فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلِيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ وَذَ الَّذِينَ
 كَفَرُوا لَوْ تَغْفُلُونَ عَنْ أَسْلِحَتِكُمْ وَأَمْتِعَتِكُمْ فَيَمِيلُونَ
 عَلَيْكُمْ مَيْلَةً وَاحِدَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ كَانَ بِكُمْ
 أَذًى مِنْ مَطَرٍ أَوْ كُنْتُمْ مَرَضَى أَنْ تَضَعُوا أَسْلِحَتَكُمْ
 وَخُذُوا حِذْرَكُمْ إِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْكَافِرِينَ عَذَابًا مُهِينًا ﴿١٠٢﴾

كيفية صلاة الخوف

هي بجميع كیفیاتها غیر مختصة بالنبي ﷺ ومن كان معه حال الخوف،
 لظاهر الآية (١) وبعض النصوص (٢) والمنقول من فعل أمير المؤمنين عليه السلام لها ليلة
 الهرير (٣)، وحذيفة بن اليماني بطبرستان (٤) والإجماع محصلاً ومنقولاً عننا (٥)،
 وعن أكثر الجمهور، عدا أبي يوسف فخصها به (٦)، والمزني فكذلك أيضاً، لكن
 قال: إن الآية منسوخة بتأخيره ﷺ يوم الخندق أربع صلوات، اشتغالاً بالقتال،
 ولم يصل صلاة الخوف، وأصالة الاشتراك التي لا يقطعها كونه ﷺ مورداً لها في
 بعض النصوص (٧)، كما في غير المقام من موردها ونظائره، بل ولا يقطعها مفهوم

١ - النساء / ١٠٢ - ١٠٣.

٢ - التهذيب، ج ٣، ص ١٧٢، الباب ١٢، ح ٣٨٠.

٣ - التهذيب، ج ٣، ص ١٧٣، الباب ١٣، ح ٣٨٤.

٤ - سنن النسائي، ج ٣، ص ١٦٧.

٥ - نقله في الحقائق، ج ١١، ص ٢٨٧.

٦ - نقله عنه العلامة في التذكرة، ج ٤، ص ٤١٨.

٧ - انظر: الحقائق، ج ١١، ص ٢٦٤.

قوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ﴾؛ إذ هو وإن كان قد يتخيل زيادته على مطلق المورديّة لكنه بعد التأمل والتروّي راجع إليها، ضرورة عدم إرادة شرطية كونه بخصوصه فيهم، كي يتّجه حينئذ اختصاصها به، بل المراد بيان كيفية الصلاة جماعة معه حال الخوف، فيستفاد حكم الغير حينئذ من آية التأسّي^(١) وغيرها، ممّا دلّ على الاشتراك، لا أنّ المراد اشتراط مشروعيّة الحكم المزبور بما إذا كان معهم، كما لا يخفى.

بل قد يقال: إنّ المنساق من الآية وشبهها إرادة المثاليّة بذكره ﷺ بخصوصه، وإلا فالمراد بيان كيفيّتها جماعة معه ومع غيره، فلا حاجة حينئذ إلى آية التأسّي، ويكون ذكره بخصوصه لعدم انفكاكه عنه غالباً في تلك الأوقات، أو لأنّه حال حضوره ﷺ مع أنّهم لا يصلّون فرادى غالباً، على أنّه لو أغضي عن ذلك كلّه فأقصاه اختصاص هذه الكيفية به ﷺ لا أنّ أصل صلاة الخوف ولو فرادى مختصة به، وتأخير النبي ﷺ صلاته يوم الخندق غير ثابت، ولو سلّم، فلعلّه قبل نزول آية الخوف، فتكون ناسخة له، لا هو ناسخ لها، بل ظاهر الفاضل والشهيد أنّه كذلك جزماً، ولو سلّم فلعلّه لعدم التمكن من التطهّر ونحوه ممّا يسقط معه أداء الصلاة^(٢).

حكم الأذان والإقامة في القضاء

(قاضي الصلوات الخمس يؤذن لكلّ واحدة ويقيم)...

(ولو أذن للأولى من وروده ثمّ أقام للبواقي كان دونه في الفضل)، بل قديظهر من مكاتبة موسى ابن عيسى^(٣) الرخصة في ترك الأذان للجميع، قال:

١ - الأحزاب / ٢١.

٢ - جواهر الكلام، ج ١٤، ص ١٥٥.

٣ - الوسائل، ج ٤، ص ٦٦٦، الباب ٣٧ من أبواب الأذان والإقامة، ح ٢.

«كتبت إليه رجل يجب عليه إعادة الصلاة أيعيدها بأذان وإقامة فكتب، يعيدها بإقامة»^(١)؛ بناءً على إرادة ما يشمل القضاء من الإعادة فيه، وفي المحكي عن الخلاف الإجماع على ذلك^(٢)، بل هو ظاهر ما في المحكي عن النهاية^(٣) والسرائر^(٤) ومن فاتته صلاة قضاها بأذان وإقامة أو إقامة، بل عن المعتبر^(٥) والمنتهى^(٦) والتذكرة^(٧) ونهاية الإحكام التصريح بذلك^(٨)، بل عن البحار نسبته إلى الأصحاب^(٩)، وليس في نصوص الرخصتين تقييد بالعجز أو المشقة، فما عن جامع ابن سعيد أنه إن عجز أذن للأولى وأقام للثانية إقامة إقامة، والنفلية من أن من أحكامه الاجتزاء بالإقامة عند مشقة التكرار في القضاء^(١٠) لا يخلو من نظر، كما أن ما عن البحار من الميل إلى عدم ثبوت الرخصة الثانية كذلك أيضاً.

والمراد بالرخصة في ترك المستحب المعلوم جواز تركه خصوص ما نصّ الشارع على تركه على وجه يظهر منه أن ذلك ليس من حيث كونه مستحباً يجوز تركه، بل لعدم كون الاستحباب في محلّها، كما في غير محلّها، ومن هنا ينقدح إشكال في الاستدلال على أفضلية الأذان هنا في الجميع بالاستصحاب أو ببعض العمومات، مثل قول الصادق عليه السلام في موثق عمّار: «لا صلاة إلا بأذان

١ - التهذيب، ج ٢، ص ٢٨٢، ح ١١٢٤.

٢ - الخلاف، ج ١، ص ٢٨٢.

٣ - النهاية، ص ٦٥.

٤ - السرائر، ج ١، ص ٢١٠.

٥ - المعتبر، ج ٢، ص ١٣٥.

٦ - المنتهى، ج ١، ص ٢٦٠، ص ٢٧.

٧ - التذكرة، ج ١، ص ١٠٦، ص ٢٢.

٨ - نهاية الإحكام، ج ١، ص ٢٨٨.

٩ - البحار، ج ٨١، ص ١٦٦.

١٠ - الجامع للشرائع، ص ٨٩.

وإقامة»^(١)، ونحوه من عمومات التأكد، ضرورة كون هذا الحال غير الحال الأول، فلا يستصحب الحال السابق، كضرورة أنه ممّا لا يندرج في عموم التأكد للفرائض بعد فرض أنه قد رخص فيه رخصة تشعر بعدم ثبوت ذلك التأكد فيه، نعم لا بأس بالإطلاقات أو العمومات الخالية عن ذلك، بل إنّما كانت دالة على ثبوت أفضليّة الفعل على الترك التي هي قدر مشترك بين سائر المراتب، أللهمّ إلّا أن يفرض كون عمومات التأكد كذلك، فتأمل.

بل ربما استشكل بعضهم^(٢) في الاستدلال بسائر الإطلاقات والعمومات باعتبار ظهور الأمر في الصحيحين والمؤثّق بأفضليّة ذلك من الأذان، إذ أقلّ مراتبه الندب، بل ربما أيّد بفعل النبي ﷺ المعلوم مواظبته على الراجع، وليس الخبر منافياً للعصمة كي يطرح، إذ يمكن أن يكون ذلك منه ﷺ قبل النسخ، لما روي «أنّ الصلاة كانت تسقط مع الخوف ثم تقضى»^(٣) حتّى نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ﴾ أو يكون لعدم تمكّنه من استيفاء الأفعال ولم يكن قصر الكيفيّة مشروعيّاً، ولعلّه إلى ذلك نظر القائل بأفضليّة الأذان لأوّل الورد خاصّة، ثمّ الإقامة على فعل الأذان في الجميع، كما حكاه غير واحد عن بعضهم، وإن كنّا لم نعرفه بالخصوص^(٤).

حكم حمل السلاح حال الصلاة

(أخذ السلاح) كالسيف والخنجر والسكين ونحوها من آلات الدفع (واجب) على الفرقة الحارسة قطعاً، لتوقّف الحراسة الواجبة عليه، ولفحوى

١ - الوسائل، ج ٤، ص ٦٦٤، الباب ٣٥ من أبواب الأذان والإقامة، ح ٢.

٢ - الحدائق، ج ٧، ص ٣٧٣.

٣ - التذكرة، ج ١، ص ١٩٤، س ٨.

٤ - جواهر الكلام، ج ٩، ص ٢٥.

وجوبه على المصلية حال التشاغل (في الصلاة) المعلوم بين من عدا ابن الجنيّد من الأصحاب^(١)، كما اعترف به في الرياض^(٢)، لتوقّف الحراسة عليه أيضاً، وظاهر الأمر به في الآية، إذ احتمال صرفه للفرقة الحارسة خاصّة منافٍ للظاهر وإن قيل: إنّه روي في التفسير عن ابن عبّاس أنّ المأمورين بأخذ السلاح هم الذين بإزاء العدو، كاحتمال تنزيله على الاستحباب بقريّة سوقه مساق الإرشاد إلى حفظ النفس، إذ يدفعه - مع أنّه لا يرفع ظهور الوجوب، ضرورة عدم منافاة الاحتمال لذلك - إمكان منعه في مثل الأمر الصادر من المالك الحقيقي للنفس، والذي هو أولى بها من صاحبها الصوري، ولذا حرّم عليه قتلها مثلاً، وخصوصاً في المقام باعتبار انضمام حفظ الشريعة وبيضة الإسلام أو حفظ الغير وحراسته إلى ذلك، بل ينبغي القطع بإرادة الوجوب منه هنا بملاحظة الآية الثانية^(٣) المتضمّنة للإذن في عدم حمل السلاح للضرورة كالمرض ونحوه، فما عن ابن الجنيّد من القول بالندب - تمسكاً بما سمعت - ضعيف حينئذ.

نعم، يتّجه سقوط وجوبه لو كان يمنع من إتيان بعض الواجبات على ما هي عليه، بل المتّجه حينئذ وجوب طرحه، وما عن الشيخ وابن البراج من التصريح بالكراهة في الفرض محمول على مانع الكمال لا أصل الفعل، وإلّا كان ضعفه واضحاً، ضرورة استلزام حمله الاخلال بالواجب.

أللّهمّ إلّا أن يقال: إنّهما واجبان، فالمتّجه الترجيح بينهما، فربما كان الخوف شديداً والعدوّ قريباً والدافع قليلاً ونحو ذلك من الأمور المقتضية لحمل السلاح، فيحمل حينئذ وإن استلزم فوات تلك الواجبات للضرورة، وربما لم يكن كذلك، فيقدّم حينئذ واجب الصلاة عليه، وهل الواجب حمل جميع ما

١ - نقله عنه في المختلف، ص ١٥٢ س ١٦ من الأخير.

٢ - الرياض، ص ٢٤٧ س ١٢ من الأخير.

٣ - النساء / ١٠٣.

عنده من السلاح أو يكفي البعض؟ صرّح بعضهم بالثاني، لصدق الامتثال معه، ويقوى الأول لاقتضاء الإضافة هنا العموم والعهد، كما أنّه يقوى وجوب حمل آلات الدفع من الدرع والجوشن ونحوهما، لفحوى الأمر بأخذ السلاح والكون على الحذر، وفي المانع منها لبعض واجبات الصلاة كالركوع والسجود على الجبهة ونحوهما ما تقدّم أيضاً، وتصريح الشيخ^(١) وابن البراج^(٢) هنا بالكراهة على ما قيل حمله بعضهم على إرادة المنع من كمالهما لا أصل الفعل، ومثله قيل في السلاح أيضاً، وفيه أنّ المنع من الكمال لا يسقط الواجب له، إذ الفرض الوجوب، فلا يعارضه إلّا الواجب الآخر كما اعترف به في الذكرى^(٣)، لكن ينبغي أن يعلم أنّه صرّح غير واحد بتعبدية هذا الوجوب لا شرطيته في الصلاة، لكون النهي فيه عن أمر خارج، فلو صلى حينئذ غير حامل للسلاح صحّت صلاته وإن فعل محرّماً بترك الحمل، وهو جيّد لولا ما ينساق من مثل هذا الأمر في مثل المقام من الشرطية وإن كان أمراً خارجاً عن الصلاة، كما لا يخفى على المتأمل في نظائره ممّا ورد الأمر به في الصلاة، أللّهم إلّا أن يفرّق بين ما وجب في الصلاة لا قبلها أو بعدها، وبين ما وجب فيها وقبلها وبعدها، فيخصّ ظهور الشرطية أو تبادرها في الأول دون الثاني، وفيه بحث أيضاً، لا مكان دعوى ظهورها أيضاً من نحو «لا تنظر إلى الأجنبية في الصلاة» إلّا أن يفرق بينهما بعدم ذكر الصلاة في الآية الشريفة، فلا احتمال حينئذ لمدخلة هذا الواجب في الصلاة، بل هو واجب لنفسه؛ خصوصاً مع التأييد بفتوى من تعرّض لذلك^(٤).

١ - المبسوط، ج ١، ص ١٦٤.

٢ - المذهب، ج ١، ص ١١٤.

٣ - الذكرى، ص ٢٦٥، س ٩.

٤ - جواهر الكلام، ج ١٤، ص ١٧٤.

فَإِذَا قُضِيَتْهُمُ الصَّلَاةُ فَادْكُرُوا اللَّهَ قِيَمًا وَقُعودًا وَعَلَى
جُنُوبِكُمْ فَإِذَا اطْمَأْنَنْتُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ
كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا ﴿١٠٣﴾

حكم الصلاة للعاجز عن القعود

(وإذا عجز عن القعود) مستقلاً ومعتماً، مستقراً ومضطرباً، منحنياً ومنتصباً، إذ الظاهر جريان جميع ما سمعته في القيام فيه، كما يؤمى إليه في الجملة المرسل الآتي^(١)، ولأنه بدله، وبعض قيام وإن كان لا يخلو من بحث، لاختصاصه بالدليل دونه (صلى مضطجعا) بلا خلاف أجده فيه بيننا، كما اعترف به بعضهم، بل الإجماع عليه إن لم يكن محصلاً فهو محكي في كشف اللثام وغيره^(٢)، كما أن الآية والنصوص بعد حمل مطلقها على مقيدتها واضحة الدلالة عليه أيضاً^(٣).

بطلان الصلاة بترك تكبيرة الإحرام

من أفعال الصلاة (تكبيرة الإحرام) والافتتاح والدخول في العبادة التي بها يتحقق حرمة ما كان محللاً قبلها من الأكل والشرب والضحك ونحوها من منافيات الصلاة، كالتلبية بالإحرام بالحج (وهي) جزء من الصلاة قطعاً، ضرورة كون أول الشيء منه، لا أنها لافتتاحها مع خروجها كالتكبير للركوع والسجود مثلاً، كما حكي عن شاذ من العامة^(٤)، بل هي (ركن) تقدح زيادتها، كما ستعرف

١ - الوسائل، ج ٤، ص ٦٩٢، الباب الأول من أبواب القيام، ح ١٥.

٢ - كشف اللثام، ج ١، ص ٢١١، س ١٤.

٣ - جواهر الكلام، ج ٩، ص ٢٦٤.

٤ - حكاة في الذكرى، ص ١٧٨، س ٢٢، عن فتح القدير، ج ١، ص ٢٣٩، ونيل الأوطار، ج ٢، ص ١٧٥.

(ولا تصح الصلاة من دونها ولو) كان قد (أخلّ بها نسياناً) إجماعاً^(١) محصلاً ومنقولاً مستفيضاً كالنصوص^(٢) التي لا يصلح لمعارضتها ما في بعض النصوص الآخر^(٣) من عدم البطلان بنسيانها من وجوه، خصوصاً بعد موافقتها في الجملة لبعض العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم، بل قول الرضا عليه السلام: «أجزأه» في صحيح ابن أبي نصر^(٤) منها في الذي نسي أن يكبر تكبيرة الافتتاح حتى كبر للركوع صريح في المحكي عن جماعة منهم من اجتزاء الناسي لتكبيرة الإحرام بتكبير الركوع^(٥)، كصراحة قوله عليه السلام أيضاً: «فليمض في صلاته» فيمن نسي أن يكبر حتى دخل في الصلاة وكان من نيته أن يكبر، في المحكي عن أخرى منهم أيضاً من الاجتزاء بنية التكبير حال النسيان، على أن الشيخ^(٦) قد حملهما على الشك في الترك لا اليقين وإن كان بعيداً في البعض، بل لا يلائمه لفظ الاجتزاء ونحوه فيه، اللهم إلا أن يكون عليه السلام قد استبعد وقوع النسيان، وأن ذلك نوع من الوسوسة، كما يؤمى إليه قوله عليه السلام أيضاً في المرسل^(٧): «الإنسان لا ينسى تكبيرة الافتتاح»، وقول أحدهما عليه السلام في خبر ابن مسلم^(٨): «إذا استيقن أنه لم يكبر فليعد، ولكن كيف يستيقن»، بل في خبر النية المزبور^(٩) إشعار بذلك أيضاً، فلاحظ، أو أنه غالباً يعبر عن الشك بالنسيان في العبارة العامة المبتدلة...

وكذا ما عساه يقال من أن التكبير كباقي أجزاء الصلاة، فكما أن النية

١ - الوسائل، الباب ٢ من أبواب تكبيرة الإحرام من كتاب الصلاة.

٢ - جامع المقاصد، ج ٢، ص ٢٣٤، والمدارك، ج ٣، ص ٣١٨، والذكرى، ص ١٧٨، س ١٦.

٣ - الوسائل، الباب ٢ من أبواب تكبيرة الإحرام، ح ٩ و ١٠ من كتاب الصلاة.

٤ - الوسائل، الباب ٣ من أبواب تكبيرة الإحرام، ح ٢ من كتاب الصلاة.

٥ - المغني، ج ١، ص ٥٤١.

٦ - التهذيب، ج ٢، ص ١٤٤، في ذيل ح ٥٦٥.

٧ - الوسائل، الباب ٢ من أبواب تكبيرة الإحرام، ح ١٠، ١١، ٢ و ٩ من كتاب الصلاة.

٨ - الوسائل، الباب ٢ من أبواب تكبيرة الإحرام، ح ١٠، ١١، ٢ و ٩ من كتاب الصلاة.

٩ - الوسائل، الباب ٢ من أبواب تكبيرة الإحرام، ح ١٠، ١١، ٢ و ٩ من كتاب الصلاة.

الأولى تؤثر في الأجزاء اللاحقة بحيث لا يقدح عدم نية المكلف لها حالها، بل ولا نية خلافها كالقصد بالتكبير للسجود مثلاً وهو في حال الركوع، وكالتكبير بقصد السجدة الثانية وكان في الأولى، فكذا تكبيرة الإحرام يكفي في وقوعها له النية للصلاة وإن تخيل أنها للركوع، إذ نيته للركوع في الحقيقة تفصيل لتلك النية الأولى وتأكيد لها، فإذا فرض عدم المصادفة بقي تأثير الأصل فيه وذهب التأكيد، وربما يشير إليه في الجملة النصوص^(١) المتضمنة لعدم البأس بالغفلة عن الفريضة في الأثناء حتى أتمها على أنها نافلة، فإن فيه أيضاً الغفلة عن الفرق بين أول العمل وبين غيره، إذ الثاني ربما يقال بالاكْتفاء فيه بتلك النية المقارنة لأول العمل، لصدق النية لجميع أجزاء العمل بذلك، وبتلبّسه به ودخوله فيه لم يحتاج بعد إلى نية أجزائه، بل ولا يقدح نية الخلاف فيه أيضاً بخلاف الأول، إذ لم يصدق التلبّس بالعمل والدخول فيه عليه حينئذ كي تتبع باقي الأجزاء؛ إذ التحقيق خروج النية وأنها شرط، بل لو قلنا بجزئيتها أيضاً فكذا، لأنّه إنّما يتحقّق بالتكبير الدخول في العمل وانعقاده وصورته المكلف في حبس الصلاة بحيث يحرم عليه الإبطال، كما هو واضح، وإلا لو فرض اتحاد تكبيرة الإحرام وباقي الأجزاء في الحكم المزبور لوجب الحكم بإحراميّة تكبيرة الركوع مطلقاً وإن لم يذكر إلا بعده، وصحيحة ابن أبي يعفور والبقاق^(٢) صريحة في خلافه، كما أنّ غيرها ظاهر فيه، فلاحظ.

على أنّ ذلك كلّه إن لم يفد الجزم بما قلنا فلاريب في أنّه يفيد الشك في الاجتزاء بمثل هذا الفرد من الصلاة، للشك في إرادة ما يشمل مثله من الأمر بالصلاة وإن قلنا بأنّها للأعمّ، إذ هو لا ينافي الشك في إرادته منه كباقي

١ - الوسائل، الباب ٢ من أبواب النية من كتاب الصلاة.

٢ - الوسائل، الباب ٣ من أبواب تكبيرة الإحرام، ح ١.

المطلقات التي يتفق وقوع الشك في إرادة بعض أفرادها، بل قد يقال بالإجماع مع القول بالأعمية، لكنّه إجمال في المراد بدعوى ظهور إرادة فرد خاص من نحو «أقيموا الصلوة» ولم نعلمه، لأن المراد المسمّى وخرج معلوم الفساد الذي هو أضعاف الداخل وبقي الباقي، وكيف وقد ادّعى بعضهم مثل ذلك في البيع ونحوه، حتّى أنّه نزل قوله تعالى: ﴿أحلّ الله البيع﴾^(١) على بيع مخصوص معهود، والصلاة أولى منه بذلك قطعاً، فتأمّل جيّداً^(٢).

حكم القضاء على من أخلّ بالفريضة

(قيل) ... (يقضي عند التمكن) لصدق اسم الفوات وعدم صحّة سلبه عنه، إذ دعوى اختصاصه بمن خوطب بالأداء يدفعها ملاحظة الأخبار^(٣) التي أطلق فيها على الساهي والنائم وغيرهما، بل المغمى عليه، بل لعلّ الظاهر منها أصالة القضاء في الصلاة لشدة أمرها، خصوصاً الصحيح^(٤) عن أبي جعفر عليه السلام الوارد في تفسير قوله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَاباً مَوْقُوتاً﴾^(٥).

[انظر: نفس السورة، آية ١٠٢، في كيفيّة صلاة الخوف؛ وسورة البقرة، آية ٤٣، حول «حكم الجماعة في الفرائض»؛ وسورة المؤمنون، آية ٩، في الاستدلال على الموسعة والمضايقة].

١ - البقرة / ٢٧٥.

٢ - جواهر الكلام، ج ٩، ص ٢٠١.

٣ - الوسائل، ج ٥، ص ٣٤٧، الباب الأوّل من أبواب قضاء الصلوات.

٤ - الوسائل، ج ٣، ص ١٠١، الباب ٧ من أبواب المواقيت، ح ٤.

٥ - جواهر الكلام، ج ١٣، ص ١٠.

إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا
أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنَ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾

حكم ما إذا ترافعا الذميين إلينا

(الذميّان إذا ترافعا) إلينا (كان الحاكم بالخيار بين أن يحكم بينهما) بمقتضى شرعنا، لعموم الأدلة، ولأنّهم مكلفون بالفروع، ولقوله تعالى: ﴿لتحكم بين الناس بما أراك الله﴾ (وبين ردّهما إلى أهل نحلتهما) لإقرارهم عليها المقتضي لجواز الإعراض عنهم في ذلك، لقوله تعالى: ﴿فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾^(١)، ودعوى أنّها منسوخة بقوله تعالى: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾^(٢)، كما عن بعض العامة لم نقف على شاهد لها، مع أنّ النسخ خلاف الأصل والإعراض عنهم من الحكم بينهم بما أنزل الله، نعم، قد يقال: إنّ الإعراض عنهم غير الأمر لهما بالرجوع إلى أهل نحلتهما الذي هو من الباطل، فلا يؤمر به، وإقرارهم عليه غير الأمر بالرجوع إليه^(٣).

[انظر: نفس السورة، آية ٦٥، في دلائل ثبوت القضاء؛ وسورة المائدة، آية ٤٤، حول «هل يشترط رضا الخصمين بالحكم؟»].

لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ
مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ
مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿١٠٦﴾

[انظر: نفس السورة، آية ١٢٨، في مشروعية الصلح].

١ - المائدة / ٤٢.

٢ - المائدة / ٤٩.

٣ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٣٢٩.

وَإِنْ أَمْرُهَا خَافَتْ مِنْ بَعْضِهَا نَشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلَا جُنَاحَ
عَلَيْهِمَا أَنْ يَصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُخْضِرَتِ
الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ
بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٢٨﴾

مشروعية الصلح

قد دلّ على شرعيّته بالخصوص، الكتاب والسنة والإجماع من المسلمين
قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَمْرُهَا خَافَتْ مِنْ بَعْضِهَا نَشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا
أَنْ يَصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ وقوله: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ
بَيْنِكُمْ﴾^(١) وقوله: ﴿إِنْ يَرِيدَا إِصْلَاحاً يَوْفِقَ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾^(٢) وقوله: ﴿إِنَّمَا
الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾^(٣) وقوله: ﴿فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا
بِالْعَدْلِ﴾^(٤) وقوله: ﴿أَوْ إِصْلَاحَ بَيْنِ النَّاسِ﴾^(٥) وإن كان في دلالة ما عدا الأوّل
على الصلح العقدي الذي عند الأصحاب تأمل، بل قيل: والأوّل، وفي النبوي
المروي في طرق العامّة ومرسلاً في الفقيه: «الصلح جائز بين المسلمين إلّا صلحاً
أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً»^(٦).

وفي خبر حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام: «الصلح جائز بين
المسلمين»^(٧).

١ - الانفال / ١.

٢ - النساء / ٣٥.

٣ - الحجرات / ١٠.

٤ - الحجرات / ٩.

٥ - النساء / ١١٤.

٦ - الفقيه، ج ٣، ص ٢٠، ح ٥٢؛ الوسائل، ج ١٣، ص ١٦٤، الباب ٣ من أبواب أحكام الصلح، ح ٢.

٧ - الوسائل، ج ١٣، ص ١٦٤، الباب ٣ من أبواب أحكام الصلح، ح ١.

وفي آخر عنه عليه السلام أيضاً «في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال: إذا كان بطيبة نفس من صحابه فلا بأس»^(١).

وفي ثالث عنه عليه السلام أيضاً «سألناه عن الرجل يكون عنده مال لأيتام فلا يعطيهم حتى يهلكوا، فيأتيه وارثهم ووكيلهم فيصالحه على أن يأخذ بعضاً ويدع بعضاً ويبرأه ممّا كان عليه أن يبرء منه؟ قال: نعم»^(٢) إلى غير ذلك من النصوص الدالة على كونه عقداً مستقلاً بنفسه، لا يتوقّف على سبق خصومة، مثل البيع وغيره من العقود^(٣).

معنى الصلح

(و) إن كان (هو) في الأصل (عقد شرّع لقطع التجاذب) والتنازع بين المتخاصمين، إلّا أنّ ذلك فيه من الحكم التي لا يجب اطّرادها، مثل المشقة في حكمة القصر، ونقصان القيمة في الردّ بالعيب، واستبراء الرحم للعدّة، وغيرها من الحكم التي لا تقتضي تخصيصاً أو تقييداً، لعموم الدليل أو إطلاقه المقتضي ثبوت الحكم في غير محلّها، فضلاً عن خصوص الأدلّة من السنّة المستفيضة أو المتواترة، والإجماع بقسميه، كما هو واضح.

وإن أطنب فيه في المسالك^(٤) وغيرها^(٥)، حتّى أنّ بعضهم إلّجأ إلى دعوى أنّه وإن كان شرّع في قطع الخصومة، إلّا أنّه لا دليل على اشتراطها فيه، بل الأصل عدم ذلك، وآخر إلى غير ذلك ممّا لا حاجة إليه بعد ما عرفت، ولا إلى ما

١ - الوسائل، ج ١٣، ص ١٦٦، الباب ٥ من أبواب أحكام الصلح، ح ٣.

٢ - الوسائل، ج ١٣، ص ١٦٧، الباب ٦ من أبواب أحكام الصلح، ح ١.

٣ - جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٢١٠.

٤ - المسالك، ج ١، ص ٢٦٧، س ٢.

٥ - جامع المقاصد، ج ٥، ص ٤٠٧، الهدائق، ج ٢١، ص ٨٤.

قيل: - من أنه ربما يشعر لفظ الصّح بتحقّق منازعة، لكن لا يتعيّن كونها سابقة، بل يصحّ إطلاقه بالإضافة إلى دفع منازعة متوقّعة محتملة، وإن لم تكن سابقة، كما يفصح عنه آية النشوز، فاشتراط السبق في مفهومه غفلة واضحة.

نعم، لا تساعد الأخبار المتقدّمة على الدلالة على المشروعيّة، حيث لا منازعة سابقة ولا متوقّعة، ولكن يمكن الذبّ عنه بعدم القائل بالفرق بين الأمّة، فكلّ من قال بالمشروعيّة لدفع منازعة وإن لم تكن سابقة، كما دلّ عليها إطلاق الأخبار المذكورة قال بها في الصورة المزبورة، التي لم تكن فيها منازعة سابقة ولا متوقّعة، - إذ فيه أنّ المراد بلفظ الصّح الواقع في إيجاب العقد انشاء الرضا بما توافقا واصطلحا وتسالما عليه فيما بينهما، لا أنّ المراد به خصوص الصّح المتعقّب للخصومة مثلاً، كما هو واضح^(١).

[انظر: نفس السورة، آية ٢٩، في شرائط المتعاقدين، وآية ٣٤، في نشوز الزوج و الزوجة؛ وسورة البقرة، آية ٢٣١، في أحكام الشقاق؛ وسورة التوبة، آية ٩١، في شرائط المتعاقدين؛ وسورة المجادلة، آية ١١، في مفهوم النشوز].

وَلَنْ نَسْطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ
فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ
تَصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا ﴿١٣٦﴾

التسوية بين الزوجات

(ويستحبّ التسوية بين الزوجات في الاتفاق وإطلاق الوجه والجماع) وغير ذلك، لأنّه من كمال العدل والانصاف المرغّب فيهما شرعاً، مع ما في ذلك

من جبر قلوبهنّ وحفظهنّ عن التحاسد والتباغض، وفي الخبر عن أمير المؤمنين - صلوات الله وسلامه عليه - «من كان عنده امرأتان فإذا كان يوم واحدة فلا يتوضأ عند الأخرى»^(١)، بل في خبر معمر بن خلاد النهي عن ذلك، فإنّه سأل الرضا عليه السلام «عن تفضيل نسائه بعضهنّ على بعض فقال: لا»^(٢) وإن كان من المعلوم عدم وجوبها، للأصل وخبر عبد الملك بن عتبة الهاشمي سأل الكاظم عليه السلام «عن الرجل يكون له امرأتان يريد أن يؤثر إحداها بالكسوة والعطية أيصلح ذلك؟ قال: لا بأس واجهد في العدل بينهما»^(٣) وظاهر قوله تعالى: ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل﴾ وغير ذلك، ولذا أفتى الأصحاب باستحباب التسوية في غير ما دلّ الدليل على وجوبه من القسم والانفاق الواجبين ونحوهما، بل لا يبعد القول بكراهة التفاضل، لما سمعته من الخبر السابق^(٤)، والله العالم^(٥).

[انظر: نفس السورة، آية ٣، في استحباب التزويج بأكثر من واحدة].

-
- ١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٨٥ الباب ٥ من أبواب القسم والنشوز، ح ٣، وفيه «إِنَّ عَلِيًّا عليه السلام كان له امرأتان، فكان إذا كان يوم واحدة لا يتوضأ في بيت الأخرى».
 - ٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٨٣ الباب ٣ من أبواب القسم والنشوز، ح ٢.
 - ٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٨٣ الباب ٣ من أبواب القسم والنشوز، ح ١.
 - ٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٨٣ الباب ٣ من أبواب القسم والنشوز، ح ٢.
 - ٥ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ١٨٢.

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوْمِينَ بِالْقِسْطِ شَهِدَ آءَ لِلَّهِ وَ
لَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا
فَإِنَّ اللَّهَ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوُّهُ أَوْ
تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٢٥﴾

[انظر: نفس السورة، آية ٥٨، حول «اشتراط الاجتهاد المطلق في
القاضي»، وآية ٥٨، حول «شروط الفتوى»؛ وسورة آل عمران، آية ٨١، في
دلائل شرعية الإقرار؛ وسورة لقمان، آية ١٨، حول «هل تقبل شهادة الولد على
والده؟»].

الَّذِينَ يَتَّخِذُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ
أَيَبْتَغُونَ عِنْدَهُمُ الْعِزَّةَ فَإِنَّ الْعِزَّةَ لِلَّهِ جَمِيعًا ﴿١٢٦﴾

حكم عبد أسلم قبل مولاه في دار الحرب

(إذا أسلم عبد الحربي في دار الحرب قبل مولاه ملك نفسه بشرط أن
يخرج قبل) مولاه (ولو خرج بعده كان على رقه، ومنهم من لم يشترط خروجه،
والأول أصح) وأشهر، بل المشهور، إذ هو فتوى الشيخ في النهاية^(١)
والإسكافي^(٢) وابن إدريس^(٣) والفاضل^(٤) والشهيد^(٥) والكركي^(٦) وغيرهم^(٧)

١ - النهاية، ص ٢٩٥.

٢ - نقله في المختلف، ص ٣٣٠، س ١.

٣ - السرائر، ج ٢، ص ١٠، ١١.

٤ - المختلف، ص ٣٣٠، س ٣.

٥ - المسالك، ج ١، ص ١٥٤، س ٨ من الأسفل.

٦ - جامع المقاصد، ج ٣، ص ٤٠٠.

٧ - رياض المسائل، ج ١، ص ٤٩٥، س ١٥ من الأسفل.

على ما حكى عن بعضهم، بل لم نجد فيه خلافاً صريحاً، نعم قال في محكي المبسوط بعد أن أفتى بما عليه المشهور: «وإن قلنا إنه يصير حرّاً على كلّ حال كان قوياً»^(١) ولعله لعموم نفي السبيل^(٢)؛ ولأنّ الإسلام يعلو ولا يعلى عليه^(٣) وكان قول المصنف في النافع^(٤): «وفي اشتراط خروجه تردّد» من ذلك، ومن ظاهر [قول]^(٥) السكوني^(٦) عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام «إنّ النبي ﷺ حين حاصر أهل الطائف قال: أيّما عبد خرج إلينا قبل مولاه فهو حرّ وأيّما عبد خرج إلينا بعد مولاه فهو عبد». المنجبر بما عرفت والمعتضد بالمروي من طرق العامة^(٧) قضى رسول الله ﷺ في العبد وسيّده بقضيتين: «قضى أنّ العبد إذا خرج من دار الحرب قبل سيّده أنّه حرّ، فإن خرج سيّده بعده لم يرد عليه، وقضى أنّ السيد إذا خرج قبل العبد ثم خرج العبد ردّ على سيّده» وفي آخر^(٨): «كان رسول الله ﷺ يعتق العبيد إذا جاؤوا قبل مواليتهم»، وبالأصل وقاعدة الاختصار على المتيقّن وليس هو إلّا بعد الخروج، وغير ذلك ممّا لا يخفى معه قوّة القول بالاشتراط الذي لا ينافيه نفي السبيل بعد الإيجابار على البيع أو الإغتنام من سيّده بالقهر والغلبة، وغير ذلك^(٩).

١ - المبسوط، ج ٢، ص ٢٧.

٢ - المختصر النافع، ص ١٣٨.

٣ - كنز العمال، ج ١، ص ١٧، الرقم ٢٤٦، وجامع الصغير، ج ١، ص ١٢٣.

٤ - نساء / ١٣٩.

٥ - ما بين المعقوفتين ما أثبتناه. وفي المصدر: «قوي».

٦ - الوسائل، الباب ٤٤ من أبواب جهاد العدو، ح ١.

٧ - المنتقى من أخبار المصطفى، ج ٢، ص ٨٠٩، الرقم ٤٤٠٣.

٨ - سنن البيهقي، ج ٩، ص ٢٢٩.

٩ - جواهر الكلام، ج ٢١، ص ١٤٥.

الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ بِكُمْ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ فَتْحٌ مِنَ اللَّهِ قَالُوا أَلَمْ
 نَكُنْ مَعَكُمْ وَإِنْ كَانَ لِلْكَافِرِينَ نَصِيبٌ قَالُوا أَلَمْ تَسْخَرُوا
 عَلَيْنَا وَتَمْنَعَكُمُ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ
 الْقِيَمَةِ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤٦﴾

حكم بيع العبد المسلم للكافر

(و) كيف كان، فمن الشروط المتعلقة بالمتعاقدين أيضاً (أن يكون المشتري مسلماً إذا ابتاع عبداً مسلماً) على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل عن الغنية الإجماع عليه^(١)، بل لم أتضح الخلاف فيه صريحاً، وإن أرسله المصنّف تبعاً للمحكي عن المبسوط^(٢) بقوله (وقيل يجوز ولو كان كافراً) (و) لكن (يجبر على بيعه من مسلم)، وعلى كل حال (فالأول أشبه) للأصل السالم عن معارضة العمومات بعد اختصاصها في غيره، بالإجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة، وفحوى خبر حماد المنجبر بهما «أن أمير المؤمنين عليه السلام أتى بعد أسلم فقال: اذهبوا فبيعوه على المسلمين وادفعوا ثمنه إلى صاحبه ولا تقروه عنده»^(٣)، وما دلّ على اعزاز المسلم وتعظيمه وعدم إهانته «وأنّ الإسلام يعلوا ولا يعلو عليه»^(٤)، ونحو ذلك ممّا أشير إليه بقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ الذي هو معظم عمدة دليل الأصحاب على ذلك، باعتبار اقتضاء البيع تملكاً للكافر وهو سبيل، وقد نفى الله تعالى شأنه السبيل له عليه، وهو وإن كان بينه وبين ما دلّ على مشروعيته

١ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٢٣، س ٣٦.

٢ - المبسوط، ج ٢، ص ١٦٧.

٣ - الوسائل، ج ١٢، ص ٢٨٢، الباب ٢٨ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ١.

٤ - الوسائل، ج ١٧، ص ٣٧٦، الباب الأول من أبواب موانع الارث، ح ١١.

البيع مثلاً العموم من وجه، إلا أنه لاريب في رجحانه عليه بما عرفت، فينتج
حينئذ تخصيصه به.

واحتمال الجمع بينهما بصحة البيع - ولكن يجبر على بيعه، بل لعلّ مثل
هذا التملك الذي يجبر مالكة على رفعه عنه ولا يقر عنده، ويفرق بينه وبينه
ليس سبيلاً، ولذا اكتفى به في رفع السبيل في إستدامة الملك، كما لو أسلم العبد
في يده أو حصوله بالإرث - يدفعه.

أولاً: منع عدم صدق السبيل عليه بذلك بعد ثبوت الملك الذي هو بمعنى
السلطنة على المملوك، على أنه قد لا يتمكّن من الجبر على البيع، وربما
لم يحصل راغب في شرائه أو يمنع مانع.

وثانياً: منع صحة مثل هذا البيع الذي لم يترتب عليه سوى إسم الملك من
دون ترتب أكثر لوازمه؛ مع أنّ معناه نقل سلطنة البائع للمشتري، فشرأوه حينئذ
أشبه بشراء مالا منفعة له فيه، ونحوه ممّا يكون كالسفه، أو مناف لمعظم المقصود
بالبيع، وبذلك افترق عن الملك المستدام الذي كان مقتضى الاستصحاب بقاءه،
والموروث الذي أدلته في غاية القوة، ولم يعتبر فيهما ما يعتبر في المعاملات
الاختيارية، من كونها جارية مجرى أفعال العقلاء ومقاصدهم على وجه لا تعدّ
سفهاً.

ولذا لم يجز بيع ما لا منفعة فيه وما حرمت منافعه الغالبة ونحو ذلك، إلا
أنّه باعتبار عموم نفي السبيل عنه الشامل لذلك مضافاً إلى خبر حمّاد، لم يكن
مناص حينئذ في رفع السبيل عنه فيه، إلا بالجبر على بيعه مع وجود الراغب،
والحيلولة بينه وبينه مع عدمه، كما صرّح به بعضهم، بل عن جامع المقاصد
الإجماع^(١)، وقد سمعت النهي عن الإقرار في يده في الخبر المزبور، كلّ ذلك

مراعاة للجميع بين الحقيين والدليين.

وبذلك ونحوه اتضح الفرق بينهما، كما يؤمى إليه في الجملة ثبوت الملك بهما للمحرم في الصيد دون الابتداء، كما أنه اتضح وجه الاستدلال بالآية المزبورة في المقام، والمناقشة فيها بأن المراد من السبيل فيها الحجّة - كما ورد في تفسيرها^(١) لما قيل له ﷺ عن بعض الناس أنهم يقولون أن الحسين ﷺ لم يقتل وإنما شبه لهم، محتجاً بهذه الآية، كذبوا وقد كذبوا رسول الله ﷺ حيث أخبر بقتله، إلى أن قال: وأن معنى الآية لن يجعل الله لكافر على مؤمن حجّة ولقد أخبر الله تعالى عن كفار قتلوا نبيين بغير حق، ومع قتلهم إياهم لم يجعل لهم على أنبيائه سبيلاً من طريق الحجّة» فلا يتم حينئذ الاستدلال بها على أنه لو أريد منه ما يدعونه من الملك والدخول تحت الأمر، لانتقض في ذلك بما أوجبه الله تعالى على أئمة العدل من الانقياد إلى أئمة الجور وربما^(٢) أوقعوه بالأنبياء والأئمة - صلوات الله وسلامه عليهم - من القتل، فضلاً عن غيره - يدفعها، صحة الاستدلال بها على هذا التقدير، ضرورة كون الدخول في الملك أعظم حجّة له عليه، ووجوب الانقياد المزبور دفعاً لظلمهم ليس سبيلاً من الله لهم عليهم، كالسلط على قتلهم وعلى ما فعلوه بهم، كما هو واضح.

نعم، لو قيل بكون المراد من الآية، لن يجعل الله لليهود على المؤمنين نصراً ولا ظهوراً كما عن بعضهم، أو أن المراد منها، أنه لا حجّة في الآخرة للكافر على المسلم، كما يؤمى إليه قوله تعالى: ﴿فالله يحكم بينهم يوم القيامة﴾^(٣) أمكن بطلان الاستدلال بها حينئذ، على أنه قد يقال: بإمكان الاستدلال بها على التقدير الثاني أيضاً، اللهم إلا أن يراد نفي الحجّة من حيث الإسلام والكفر.

١ - عيون أخبار الرضا ﷺ، ج ٢، ص ٢٠٣.

٢ - الظاهر أنها: «بما».

٣ - البقرة / ١١٣.

وعلى كل حال، فهذه الاحتمالات لا تمنع الاستدلال بالظاهر، مضافاً إلى ما عرفت من عدم انحصار الاستدلال بها على عدم جواز إدخاله في ملكه اختياراً، نعم، قد صرح الشهيدان^(١) وغيرهما باختصاص ذلك فيه، أمّا دخوله بالإرث من كافر أو بقاؤه على الملك، كما لو أسلم وهو في يده فلا، للأصل في الثاني، وقوة دليل الإرث في الأوّل، مضافاً إلى ما عن جامع المقاصد من الإجماع عليه في الأوّل^(٢)، وظاهر نفي الخلاف فيه في الثاني عن التذكرة^(٣)، ولكن يجبر على بيعه من الراغب، ومع عدمه يحال بينه وبينه إلى أن يوجد، لعموم نفي السبيل الذي لا منافاة بين تخصيصه بالابتداء، ووجوب إزالته عنه، لعدم التمليك بسبب من الأسباب الاختيارية، ولفحوى خبر حمّاد المزبور^(٤)، ولغير ذلك ممّا يقتضي الحكم المذكور وإن كان كسبه له في هذه المدة، أي إلى أن يباع، لكونه مملوكاً له فيها ونفقته عليه، وربما احتل عدم الملك له أيضاً فيها، وإنما له تعلّق بأخذ ثمنه خاصّة، لكنّه كما ترى هذا.

والمراد بالمسلم، من وصف بالإسلام، وهو الإقرار بالشهادتين، ولم يصدر منه ما يقتضي الكفر، ويلحق به من هو في حكمه ممّن ستعرف، لكن في المسالك، يمكن أن يراد به من حكم بإسلامه ظاهراً^(٥)، لأنّ ذلك هو المتبادر، فيدخل فرق المسلمين المحكوم بكفرهم، كالخوارج والنواصب لعنهم الله، وفيه أنّ المحكوم بكفره داخل في الكفار، فتجرى عليه أحكامهم من النجاسة وغيرها، ودعوى كون ذلك من الأحكام الخفية واضحة المنع، ثم إنّ

١ - الروضة، ج ٣، ص ٢٤٥؛ الدروس، ص ٣٣٧، س ١٦.

٢ - جامع المقاصد، ج ٤، ص ٦٣؛ ج ٨، ص ٢٠٠.

٣ - التذكرة، ج ١، ص ٤٦٣، س ٢٠.

٤ - الوسائل، ج ١٢، ص ٢٨٢، الباب ٢٨ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ١.

٥ - المسالك، ج ١، ص ١٧٣، س ٣٠.

ظاهر النص كتاباً وسنة عدم اعتبار الإيمان بالمعنى الأخص في تملك المؤمن كذلك، لكن في شرح الاستاد^(١)، بعد الاعتراف بذلك، أنه لا يبعد اشتراطه في الإماء، لظاهر بعض النصوص، ولعله أشار بذلك إلى ما في النكاح من عدم جواز تزويج المخالف المؤمنة، مخافة على دينها، فلا يكون كفواً لها^(٢)، ولكنه كما ترى، لا يصلح بمجرّد ذلك للخروج عن مقتضى العمومات جنساً ونوعاً، وإن كان الاحتياط مع إمكانه لا ينبغي تركه، هذا^(٣).

هل تثبت الشفعة للكافر على المسلم؟

(ولا تثبت له على المسلم، ولو اشتراه من ذمي) أو غيره بلا خلاف فيه أيضاً، بل الإجماع بقسميه عليه. بل المحكي منهما مستفيض إن لم يكن متواتراً، مضافاً إلى الخبر المزبور^(٤) وقوله تعالى: ﴿لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ وإلى أن «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»^(٥) فلا يقهر الكافر المسلم على أخذ ماله من يده^(٦).

حكم حضانة الكافرة للولد

(لا) حضانة (للكافرة مع) الأب (المسلم) لكون الولد حينئذ مسلماً بإسلام أبيه، ولم يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً بناءً على أنها ولاية، بل

١ - بعد التحري الكامل، علمنا أن الكتاب المتاجر من شرح المفاتيح غير موجود.

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٢٤، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، ح ٣، ٤ و ٥.

٣ - جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٣٣٤.

٤ - الوسائل، ج ١٧، ص ٣٢٠، الباب ٦ من كتاب الشفعة، ح ١.

٥ - الوسائل، ج ١٧، ص ٣٧٤، الباب الأول من أبواب موانع الإرث، ح ١١.

٦ - جواهر الكلام، ج ٣٧، ص ٢٩٤.

وإن قلنا: إنها أحقية، فإنَّ «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»^(١) والمسلم أحقّ من الكافر الذي يخشى على عقيدة الولد ببقائه عنده ونموّه على أخلاقه وملكاته، نعم، لو كان الولد كافراً تبعاً لأبويه فحضانته لها إلى أن يفطم إن ترافعوا إلينا، بل في المسالك^(٢): أنّه لو وصف الولد الإسلام نزع من أهله، ولم يمكّنوا من كفالاته، لتلايفتنوه عن الإسلام الذي قد مال إليه، وإن لم يصحّ إسلامه، وإن كان قد يناقش بأنّه مخالف لمقتضى الأدلة التي لا يصلح الخروج عنها باعتبارات لا دليل عليها من الشرع^(٣).

شرطيّة تساوي الدين في القصاص

(الشرط الثاني: التساوي في الدين، فلا يقتل مسلم بكافراً) مع عدم الاعتياد (ذمياً كان أو مستأمناً أو حريباً) لا خلاف معتدّ به أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكي منهما مستفيض حدّ الاستفاضة، أو متواتر كالنصوص:

منها قول أبي جعفر عليه السلام في خبر محمد ابن قيس: «لا يقاد مسلم بذمّي في القتل ولا في الجراحات، ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمّي على قدر دية الذمّي ثمان مائة درهم»^(٤) وغيره على وجه لا يقدح في الأوّل خلاف الصدوق في المقنع^(٥)، ولا في الثاني ما تسمعه من النصوص^(٦) الواردة بالمساواة بين المسلم والذمّي، المخالفة لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين

١ - الوسائل، ج ١٧، ص ٣٧٢، الباب الأوّل من أبواب موانع الإرث، ح ١١.

٢ - المسالك، ج ١، ص ٥٨٢، س ٣.

٣ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٢٨٧.

٤ - الوسائل، ج ١٩، ص ٨٠، الباب ٤٧ من أبواب القصاص في النفس، ح ٥.

٥ - المقنع، ص ١٩١.

٦ - الوسائل، ج ١٩، ص ٧٩، الباب ٤٧ من أبواب القصاص في النفس.

سبيلاً ﴿١﴾ إن كان الوارث كافراً، ويتمّ بعدم القول بالفصل، المحمولة على المتعوّذ، أو على التقيّة من بعض العامّة (١).

انفساخ النكاح باسلام الكتابيّة

(لو أسلمت زوجته قبل الدخول انفسخ العقد) لحرمة تزويجها بالكافر ولو استدامة، فإنّ الله لم يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلاً (و) لصحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «إذا أسلمت امرأة وزوجها على غير الإسلام فرّق بينهما» (٢) الحديث.

نعم، (لا مهر لها) ... (وإن كان) إسلامها (بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة) فإن أسلم فيها فهي إمراة، وإلاّ بان أنّها بانت منه بإسلامها، وفاقاً للأكثر، بل المشهور، لنفي السبيل، وللنصوص السابقة (٣-٤).

حكم ولاية الكافر على المسلم

(إذا كان الوليّ) ... (كافراً فإنّه) (لا ولاية له) أيضاً، إجماعاً، على ولده المسلم بإسلام أمّه أو جدّه أو بوصفه الإسلام قبل البلوغ، بناءً على اعتباره أو بعده في البكر البالغة إن قلنا بالولاية عليها، لنفي السبيل، ولأنّ «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» (٥) (ولو كان الأب كذلك ثبتت الولاية للجدّ خاصّة) وبالعكس، ولو كانا معاً كذلك كانت الولاية للحاكم الذي هو ولي من لا وليّ له، (٦) بل ظاهر

١ - جواهر الكلام، ج ٤٢، ص ١٥٠.

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٢١، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، ح ٤.

٣ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٢١، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، ح ٢ و ٣ و ٥.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣٠، ص ٥١.

٥ - الوسائل، ج ١٧، ص ٣٧٦، الباب الأوّل من أبواب موانع الارث، ح ١١.

٦ - سنن البيهقي، ج ٧، ص ١٠٥.

العبرة والمحكي عن غيرها عدم ولاية الكافر مطلقاً حتّى على ولده الكافر، لكن فيه أنّه مناف لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾^(١)، بل ولا إطلاق ما دلّ^(٢) على ولاية الأب والجّد المقتصر في الخارج منهما على اليقين، ودعوى الولادة على الفطرة يدفعها بعد التسليم المعاملة للأولاد معاملة الكفّار في الأحكام التي منها ذلك، نعم، لو كان للمولّى عليه الكافر وليّان أحدهما مسلم والآخر كافر اتّجه انتفاء ولاية الكافر حينئذ، تغليباً للإسلام الذي يعلو ولا يعلّى عليه، المعلّل به إرث المسلم الكافر دون العكس، بل المعلّل به اختصاص المسلم في الإرث، وإن كان له ورثة كفّار غيره أقرب منه، خلافاً للمحكي عن الشيخ من اختصاص الكافر بالولاية^(٣)، للآية، ولا ريب في ضعفه، بل لعلّ احتمال اشتراكهما فيها عملاً بإطلاق الأدلّة معاً أقرب منه، وإن كنّا لم نعرف قائلاً به، وعلى كلّ حال، فالأقوى ما عرفت^(٤).

ما يعتبر في الوكيل

(ولا يتوكّل الذمّي على) تحصيل حقّ من (المسلم للذمّي، ولا للمسلم على القول المشهور) بل في التذكرة^(٥) والتنقيح^(٦) وعن ظاهر المهدّب^(٧) والمسالك^(٨) وغيرهما الإجماع عليه، وهو إن تمّ، الحجّة، لا الآية التي لا يخفى عليك ما في دلالتها على ذلك، خصوصاً بعد ورود تفسيرها بأنّ المراد من

١ - الأنفال / ٧٣.

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ٢٠٧، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.

٣ - المبسوط، ج ٤، ص ١٨٠.

٤ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٢٠٦.

٥ - التذكرة، ج ٢، ص ١١٧، س ١١.

٦ - التنقيح، ج ٢، ص ٢٩٤.

٧ - المهدّب، ج ٣، ص ٣٦.

٨ - المسالك، ج ١، ص ٣٣٧، س ٨ من الأسفل.

السبيل الحجّة، على أنّ ذلك هو سبيل صاحب الحقّ الذي فرعه الوكيل.
ولا إشكال في جواز مضاربة الذمي، وإن باع من مسلم وطالب بالثمن،
وهي متضمّنة للوكالة، أي بعد أن كان الدليل الإجماع، لا الآية، وحينئذ، فلامعنى
للتعدّي عن مورد الإجماع، أللهم إلّا أن يدعى الأولويّة الممنوعة وإن جزم بها
في الرياض^(١) تبعاً للشهيد في المسالك^(٢)، بل قد يقال بجواز الإذن له في ذلك،
وإن لم يكن وكالة، فإنّها هي مورد الإجماع المزبور.

بل قد يقال: بجواز وكالة المسلم له على استيفاء ماله في ذمّة المسلم، بما
للمسلم في يده من المال، لعدم اندراجه في الإجماع الظاهر في غير الفرض،
كما أنّه ظاهر في الاختصاص بما إذا تضمن الوكالة نوع قهر وسلطنة للتعبير بلفظ
«على»، والاستدلال بالآية.

أمّا غيره كالوكالة في العقد معه أو إعطاؤه ديناراً مثلاً فالمتّجه الجواز،
وفاقاً لجماعة من متأخري المتأخّرين، لعموم أدلّته، خلافاً للمحكي عن ابن
زهرة من المنع عن توكلّه على تزويج المسلمة من المسلم، وعن توكيل المسلم
على تزويج المشركة من الكافر^(٣)، مدّعياً عليه إجماع الإماميّة، معللاً ذلك
بأنّهما لا يملكان لأنفسهما ذلك، وفيه منع واضح، بل قد عرفت أنّ الضابط في
الوكيل جواز مباشرته بنفسه، لا جوازه لنفسه والله العالم^(٤).

هل يتوكّل المسلم للذمي على المسلم؟

(وهل يتوكّل المسلم للذمي على المسلم فيه تردّد) وخلاف، فعن ظاهر

١ - الرياض، ج ٢، ص ١٤، س ١١ من الأسفل.

٢ - المسالك، ج ١، ص ٣٣٧، س ٨ من الأسفل.

٣ - الفنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٣٥، س ٤.

٤ - جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٣٩٦.

المفيد^(١) والشيخ في النهاية^(٢) والديلمي^(٣) وأبي الصلاح^(٤) وابن زهرة^(٥) المنع، بل عن الأخير منهم الإجماع عليه، (والوجه)، كما عن عامة المتأخرين (الجواز على كراهية) للعموم السالم عن معارضة ما يقتضي المنع حتى الآية، فإنه ليس إثبات سبيل للكافر، بناء على كون المراد منه سبيل الوكالة، لا سبيل التوكيل، وإلا لجاز للمسلم أن يوكل الذمي على المسلم، وقد عرفت أنها إحدى صورتين المسوغتين.

بل لعلّ مراد الجميع الكراهة، كما عساه يؤمي إليه ما عن التذكرة من الإجماع على الجواز لكن على كراهة^(٦)، فإنه لا يتم إلا بحمل عبارات القدماء التي هي بمرأى منه على ذلك.

وربما يرشد إليه أيضاً ما في محكي المختلف: «ويكره أن يتوكل مسلم لكافر على مسلم، ولم يكره ذلك أحد من الفقهاء، دليلنا إجماع الفرقة، ولأنه لا دليل على جوازه»^(٧)؛ فإنه وإن أشعرت عبارته الأخيرة بإرادة الحرمة من الكراهة في أولها، لكن يمكن العكس، بل لعلّه أولى، فيراد الجواز الخالي منها، خصوصاً بعد ملاحظة ما عن مبسوطه «يكره أن يتوكل مسلم لكافر على مسلم، وليس بمفسد للوكالة»^(٨) وبعد معلومية دليل أصل الجواز من العمومات وغيرها، ودعوى أنه من السبيل المنفي أيضاً، واضحة المنع.

وعلى كلّ حال، فما عرفت، حكم الصور الثلاثة، أمّا باقي الصور الثمانية

١ - المقنعة، ص ٨١٧.

٢ - النهاية، ص ٣١٧.

٣ - المراسم، ص ٢٠١.

٤ - الكافي، ص ٣٣٨.

٥ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٣٥، س ٦.

٦ - التذكرة، ج ٢، ص ١١٧، س ١٢.

٧ - المختلف، ص ٤٣٦، س ٢٢.

٨ - المبسوط، ج ٣، ص ٣٩٢.

المتصورة في المقام، لأنّ الموكل إمّا مسلم أو ذمي، والوكيل كذلك، والموكل عليه كذلك، فلا إشكال في جوازها بلا كراهة^(١).

هل يعتبر الإسلام في الملتقط

(و) على تقدير عدم اعتبارها (هل يراعى الإسلام) في التقاط المحكوم بإسلامه؟ (قيل) والقائل الشيخ^(٢) وجميع من تأخّر منه: (نعم) يشترط، بل في مجمع البرهان: «يمكن دعوى الإجماع عليه»^(٣) ولعلّه كذلك، إذا لم أجد فيه خلافاً وإن أشعرت عبارة المصنّف هنا والنافع بالتردد فيه، بل ومنه تسرّى إلى تلميذه الآبي.

ومن الغريب ما في التنقيح^(٤) من أنّ الأصحاب أطلقوا جواز الالتقاط من غير تقييد، ضرورة عدم معرفة من أطلق هنا، وإنّما هو كذلك في المال، والفرق بينهما في كمال الوضوح، كوضوح الفرق بين محلّ البحث هنا وبين اللقيط المحكوم بكفره الذي لا خلاف كما اعترف به غير واحد، في جواز التقاط الكافر له، بل عن المهدّب البارع جواز ذلك قولاً واحداً^(٥)، وإن كان ظاهر التنقيح أيضاً اتّحاد المقامين^(٦)، وهو غفلة.

وما عن الكركي في حاشية الإرشاد^(٧) - من اشتراط الإسلام وإن لم يكن الولد محكوماً بإسلامه - يمكن حمله على إرادة غير المحكوم بكفره، كولد الزنا

١ - جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٣٩٦.

٢ - المبسوط، ج ٣، ص ٣٤٠.

٣ - مجمع البرهان، ص ٧٣٠، س ٢.

٤ - التنقيح، ج ٤، ص ١٠٦.

٥ - حكاة عنه في مفتاح الكرامة، ح ٦، ص ٩٨، س ١٣.

٦ - التنقيح، ج ٤، ص ١٠٦.

٧ - فوائد الشرايع (مخطوط)، ورقة ٢٥٠.

من الكافرين أو المسلمين، وإلا كان مخالفاً للإجماع.
 بل قد يناقش في اشتراطه أيضاً على التنزيل المزبور بإطلاق الأدلة
 السالم عن معارضة نفي السبيل، الذي هو دليل المنع في الأوّل في المتن وغيره.
 قال: (لأنّه لا سبيل للكافر على الملقوط المحكوم بإسلامه ظاهراً، ولأنّه لا يؤمن
 مخادعته عن الدين).

ودعوى - أنّه مولود على الفطرة فيكون مسلماً - واضحة المنع، لعدم
 عامل بما دلّ عليها على هذا الوجه، بل ظاهر حكمهم بإسلام الطفل بالتبعية
 يقتضي خلافه، وربما ردّت باقتضائها المنع من التقاط ولد الكافر، وفيه أنّ
 التبعية شرعاً محققة بالفراش الشرعي، لأنّ لكلّ قوم نكاحاً، فالأولى ردّها بما
 ذكرناه.

وأما التعليل الثاني، فهو مناسبة لاتصلح دليلاً، إذ عدم أمن المخادعة
 لا يمنع من ذلك، وإن ورد نحوه في تزويج العارفة غير العارف^(١)، لكن قد عرفت
 في محله أنّه حكمة لا علة^(٢).

الإقتصاص من المسلم إن اعتاد قتل أهل الذمة

(قيل) والقائل المشهور: (إن اعتاد) المسلم (قتل أهل الذمة) قتل، بل عن
 المذهب البارع أنّه قريب من الإجماع^(٣)، بل عن ظاهر الغنية نفي الخلاف فيه^(٤)،
 بل عن الانتصار^(٥) وغاية المراد^(٦) والروضة^(٧) الإجماع عليه... كلّ ذلك مضافاً

١ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٢٨، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر، ح ٢.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١٦٠.

٣ - المذهب البارع، ج ٥، ص ١٨٠.

٤ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٥٧، س ١٨.

٥ - الانتصار، ص ٢٧٢.

٦ - غاية المراد، ص ٣٦٨.

٧ - الروضة، ج ١٠، ص ٥٤.

إلى النصوص المنجبر ما يحتاج إليه منها سنداً ودلالة بذلك، منها أخبار الهاشمي وفيها الصحيح.

في أحدها: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المسلم هل يقتل بأهل الذمة؟ قال: لا إلا أن يكون تعود بقتلهم، فيقتل وهو صاغر»^(١)...

وفي خبر أبي بصير: «سألت عن ذمي قطع يد مسلم، قال: يقطع إن شاء أولياؤه ويأخذون فضل ما بين الديتين، وإن قطع المسلم يد المعاهد خير أولياء المعاهد، فإن شأؤوا أخذوا ديتهم، وإن شأؤوا قطعوا يد المسلم وأدوا إليه فضل ما بين الديتين، وإذا قتله المسلم صنع كذلك»^(٢).

ولعلّه لهذه النصوص قال المرتضى^(٣) والشيخان^(٤) وابنا حمزة^(٥) وسعيد^(٦) وسلاّر^(٧) والشهيدان^(٨): (جاز الاقتصاص) منه (بعد ردّ فاضل ديتهم)، بل ربما كان من معقد إجماع الأوّل، بل قيل: والشهيد في غاية المراد^(٩)، بل ظاهر اقتصار المصنّف وغيره على نقل الأوّل عدم العبرة بغيره.

وعلى كلّ حال، فتخصّ آية نفي السبيل وعموم: «لا يقاد المسلم بالكافر»^(١٠) بذلك، وما عن ابن ادريس من الإجماع^(١١) إن أراد به ما يشمل محلّ النزاع فهو ممنوع، وإن أراد غيره فلا يفيد، وأقصاه العموم المخصّص،

١ - الوسائل، ج ١٩، ص ٨٠، الباب ٤٧ من أبواب القصاص في النفس، ح ٦.

٢ - الوسائل، ج ١٩، ص ١٣٨، الباب ٢٢ من أبواب قصاص الطرف، ح ١.

٣ - الانتصار، ص ٢٧٤.

٤ - المقنعة، ص ٧٣٩، النهاية، ص ٧٤٩.

٥ - الوسيلة، ص ٤٣٣.

٦ - الجامع، ص ٥٨١.

٧ - المراسم، ص ٢٣٦.

٨ - اللعة، ج ١٠، ص ٥٧.

٩ - غاية المراد، ص ٣٦٨.

١٠ - الوسائل، ج ١٩، ص ٨٠، الباب ٤٧ من أبواب القصاص في النفس، ح ٥ وفيه «لا يقاد المسلم بذمي».

١١ - السرائر، ج ٣، ص ٣٥٢.

كالخبر المزبور^(١).

العتق بالعوارض

(وأما) زوال الرّق بـ(العوارض فهي) أمور: ... (و) منها (إسلام المملوك في دار الحرب سابقاً على مولاه) وخرج منها إلينا بلا خلاف أجده، بل عن صريح المختلف^(٢) وظاهر غيره الإجماع عليه، مضافاً إلى الخبر: «أيّما عبد خرج إلينا قبل مولاه فهو حرّ، وأيّ عبد خرج إلينا بعد مولاه فهو عبد»^(٣)، بل عن ظاهر المبسوط^(٤) وصريح الحلّي^(٥) - وإن كنّا لم نتحقّق الأخير - ذلك وإن لم يخرج، لآية نفي السبيل، خلافاً للمشهور، للأصل وظاهر الخبر السابق^(٦-٧).

اشتراط الايمان في القاضي

(لا ينعقد) منصب (القضاء... لكافر، لأنّه ليس أهلاً للأمانة) ولم يجعل الله له سبيلاً على المؤمن؛ إذ الإسلام يعلو ولا يعلى عليه^(٨-٩).
[انظر: نفس السورة، آية ٦، في كيفة ولاية الأب والجدّ؛ وسورة المائدة، آية ١، في جواز بيع من ينعق على الكافر ببيعه؛ وسورة التوبة، آية ٧١، في وصيّة المسلم إلى الكافر؛ وسورة النور، آية ٣٣، حول «شرائط الموجب في عقد

١ - جواهر الكلام، ج ٤٢، ص ١٥١.

٢ - المختلف، ص ٦٣٠، س ٥.

٣ - الوسائل، ج ١١، ص ٨٩ الباب ٤٤ من أبواب جهاد العدو، ح ١.

٤ - المبسوط، ج ٦، ص ٥٥.

٥ - السرائر، ج ٣، ص ٧.

٦ - الوسائل، ج ١١، ص ٨٩ الباب ٤٤ من أبواب جهاد العدو، ح ١.

٧ - جواهر الكلام، ج ٣٤، ص ١٨٩.

٨ - إشارة إلى قوله ^{المراد} المروي في الوسائل، ج ١٧، ص ٣٧٦، الباب الأوّل من أبواب موانع الإرث،

ح ١١.

٩ - جواهر الكلام، ج ٤٠، ص ١٢.

المكاتبة»].

إِنَّ الْمُتَفِقِينَ يُخَدِّعُونَ اللَّهَ وَهُوَ خَدِّعُهُمْ وَإِذَا قَامُوا إِلَى
الصَّلَاةِ قَامُوا كُسَالَى يُرَآؤْنَ النَّاسَ وَلَا يَذْكُرُونَ
اللَّهَ إِلَّا قَلِيلًا ﴿١٤٧﴾

[انظر: نفس السورة، آية ٤٣، في كراهة مدافعة الريح في الصلاة].

لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ وَكَانَ
اللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا ﴿١٤٨﴾

حكم حبس المعسر

(لا يجوز حبس المعسر مع ظهور اعساره) سواء كان مفلساً أي منعه
الحاكم من التصرف فيما يتجدد من الأموال، أو لا، للأنتظار المأمور به في
الكتاب والسنة، بل والفتوى، فإنّي لا أجد خلافاً في ذلك، إلّا ما تقدّم سابقاً من
الصدوق في المعسر بصرف ما استدانه في معصية، وقد عرفت ضعفه.

(و) كيف كان، (فثبت ذلك) أي اعساره (بموافقة الغريم) جميعهم وإلّا
ففي حقّ الموافق، ولو فرض تعدّده وجمعه لشرائط الشهادة ثبت حينئذ، واندرج
تحت قول المصنّف كغيره من الأصحاب (أو قيام البيّنة) لكن على التفصيل
الآتي خلافاً لبعض العامة^(١)، حيث جعل قيام البيّنة به غير مانع من حبسه مدّة
يغلب على ظنّ الحاكم أنّه لو كان له مال لظهر، وهو كما ترى.

(فإن تناكرا) أي الغريم والمديون في الإعسار وعدمه (وكان له) أي
للمديون (مال ظاهر) غير المستثنيات لم يقبل دعواه، (وأمره) الحاكم
(بالتسليم) إن كان المال من جنس الحقّ أو تراضيا به، وإلّا صرف إليه ببيع

ونحوه (فإن امتنع فالحاكم بالخيار، بين حبسه حتى يوفّي) بنفسه لوجوبه عليه، بل مماطلته فيه تحلّ عقوبته بالحبس وغيره وعرضه، لقوله ﷺ: «لِيّ الواجد يحلّ عقوبته وعرضه»^(١) المعمول بإطلاقه بين الأصحاب، من غير ملاحظة مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وقد سمعت النصوص^(٢) المتضمنة لفعل أمير المؤمنين عليه السلام «فيمن كان يلتوي على غرمائه» بل لعلّ إطلاق الخبر المزبور يقضي بحلّية ذلك للغريم وغيره، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَدَّعِي أَنَّ الْحَبْسَ وَنَحْوَهُ مِنْ وَظَائِفِ الْحَاكِمِ، لِأَنَّهُ كَالْتَعْزِيرِ الْمَلْحَقِ بِالْحُدُودِ.

نعم، لا إشكال في حلّية العرض للغريم، بأن يقول له يا ظالم، ونحوه لذلك، وقوله تعالى: ﴿لَا يَحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ﴾ ولا يلزم التفكيك في الخبر، إذ المراد من الحبس حينئذ أن يحبسه عند الحاكم، فيكون التحليل له فيهما، بل الظاهر جواز ذلك للحاكم، لإطلاق الخبر المزبور، بل وغيره في وجهه^(٣).

فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ
وَبَصَدَّ هُمُ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا ﴿١٦٠﴾

[انظر: سورة البقرة، آية ٢٩، حول «حلّية أكل النّعمة»].

١ - الوسائل، ج ١٣، ص ٩٠، الباب ٨ من أبواب الدين، ح ٤.

٢ - الوسائل، ج ١٣، ص ١٤٦، الباب ٦ من أبواب الحجر.

٣ - جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٣٥٢.

لَكِنِ الرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ مِنْهُمْ وَالْمُؤْمِنُونَ يُؤْمِنُونَ بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَا
أُنزِلَ مِنْ قَبْلِكَ وَالْمُقِيمِينَ الصَّلَاةَ وَالْمُؤْتُونَ الزَّكَاةَ
وَالْمُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أُولَئِكَ سَنُؤْتِيهِمْ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿١٦٦﴾

[انظر: سورة الذاريات، آية ٥٦، في أفصلية العلم على التزوج].

يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ
لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا
إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلَثَانِ مِمَّا
تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ
الْأُنثَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿١٦٧﴾

المرتبة الثانية من ميراث الانساب

(الاخوة) مطلقا، وأولادهم المسمون بالكلالة (والأجداد) مطلقا، الذين
قد عرفت تأخرهم عن الأبوين والأولاد الوارثين وتقدمهم على غيرهم،
فلا يرث أحد منهم مع وجود أحد من الأولين، ولا يتقدم عليهم أحد من غيرهم
مع فقدهم.

وحينئذ (إذا انفرد الأخ للأب والأم) عمّن يرث معه من أهل طبقته
(فالمال له) قرابة، بلا خلاف ولا إشكال، قال الله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ
لَهَا وَلَدٌ﴾ وقال عبد الله بن سنان: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك
أخاه ولم يترك وارثاً غيره، قال: المال له»^(١).

كما لا خلاف (و) لا إشكال أيضاً في أنه (إن كان معه أخ أو إخوة) منهما أيضاً (فالمال بينهم بالسوية) التي هي الأصل بالشركة؛ خصوصاً مع اتحاد سبب الشركة (و) عدم الخصوصية لأحدهم، نعم (لو كان) معه أو معهم (أنثى أو إناث) منهما أيضاً (فللذكر سهمان وللأنثى سهم) كتاباً وسنة^(١) وإجماعاً بقسميه.
 (ولو كان المنفرد أختاً لهما كان لها النصف) فرضاً في كتاب الله (والباقي يرد عليها) عندنا قرابةً بآية أولي الأرحام^(٢) وغيرها.
 (ولو كان أختان فصاعداً كان لهما أو لهنّ الثلثان) فرضاً في كتاب الله أيضاً (والباقي يردّ عليهما أو عليهن) قرابةً أيضاً^(٣).

سهم الأختين في الإرث

سهم (الأختين فصاعداً للأب والأم أو للأب) الثلثان كتاباً^(٤) وسنة^(٥) وإجماعاً^(٦) بقسميه، نعم ليس في الأوّل إلا بيان حكم الأختين دون ما زاد عليهما لكن الأخيرين كافيان بذلك^(٧).

بيان من يستحقّ الثلث في الإرث

(والثلث سهم الأمّ مع عدم من يحجبها من الولد وإن نزل والاختوة) كتاباً^(٨) وسنة^(٩) وإجماعاً بقسميه (وسهم الإثنتين فصاعداً من ولد الأمّ) كتاباً^(١٠).

١ - الوسائل، ج ١٧، ص ٤٨٠، الباب ٢ من أبواب ميراث الاختوة والأجداد، ح ٥.

٢ - الأنفال / ٧٥، الأحزاب / ٦.

٣ - جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ١٤٧.

٤ - النساء / ١٧٦، ١١، ١٢.

٥ - الوسائل، الباب الثاني من أبواب ميراث الاختوة والأجداد، ح ٥.

٦ - الرياض، ج ٢، ص ٣٤٥، س ١٥، كشف اللثام، ج ٢، ص ١٠٨، س ١٤ من الأسفل.

٧ - جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ٩٤.

٨ - النساء / ١٧٦، ١١، ١٢.

٩ - الوسائل، ج ١٧، ص ٤٥٣، الباب ٩ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

١٠ - النساء / ١٧٦، ١١، ١٢.

وسنة^(١) وإجماعاً بقسميه وإن كان الأول لا صراحة فيه بالاخوة من الأمّ، لكن يكفي فيه النقل، مضافاً إلى ما عن ابن مسعود^(٢) من قراءة «وله أخ أو أخت من أم»، بناءً على أن القراءة وإن كانت شاذة كالخبر الصحيح^(٣).

حكم ما لو اجتمع كلاله الأبوين مع كلاله الأمّ

(ولو كان الاخوة) الوارثون (متفرّقين) فبعضهم للأمّ وبعضهم للأب والأمّ (كان لمن يتقرّب بالأمّ السدس) فرضاً (إن كان واحداً، والثلاث) كذلك (إن كانوا أكثر، بينهم بالسوية) من غير فرق بين الذكر والأنثى، لما عرفت. (و) أمّا (الثلاثان) فهما (لمن يتقرّب بالأب والأمّ واحداً كان أو أكثر) ذكراً كان أو أنثى. (لكن لو كان أنثى) خاصّة (كان لها النصف بالتسمية، والباقي بالردّ) عليها خاصّة على الأصحّ (وإن كانتا إثنين) فصاعداً (فلهما الثلاثان) فرضاً أيضاً (فإن أبقت الفريضة) شيئاً (فلهما الفاضل) أيضاً، كما لو كان المشارك واحداً من كلاله الأمّ، فإنّه يبقى حينئذٍ واحد.

(وإن كانوا ذكوراً فالباقي بعد كلاله الأمّ) وهو الخمسة أسداس أو الثلاثان (بينهم بالسوية، وإن كانوا ذكوراً وإناثاً فالباقي) بعد كلاله الأمّ (بينهم للذكر سهمان وللأنثى سهم) كتاباً^(٤) وسنة^(٥) وإجماعاً بقسميه.

قال بكير بن أعين: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: امرأة تركت زوجها وإخوتها لأمّها وإخوتها وأخواتها لأبيها، فقال: للزوج النصف ثلاثة أسهم، وللأخوة من الأمّ الثلاث، الذكر والأنثى فيه سواء، وما بقي فهو للأخوة والأخوات من الأب

١ - الوسائل، ج ١٧ ص ٤٩٥، الباب ٨ من أبواب ميراث الاخوة والأجداد.

٢ - حكاه عنه في المسالك، ج ٢، ص ٣١٩، س ٢٤.

٣ - جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ٩٤.

٤ - النساء / ١٢.

٥ - الوسائل، ج ١٧، ص ٤٩٥، الباب ٨ من أبواب ميراث الاخوة والاجداد.

لذكر مثل حظّ الأنثيين، لأنّ السهام لا تعول، ولا ينقص الزوج من النصف ولا الاخوة من الأمّ من ثلثهم، لأنّ الله عزّ وجلّ يقول: ﴿فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾^(١) وإن كانت واحدة فلها السدس والذي عني الله تبارك وتعالى في قوله: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكلّ واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾ إنّما عني بذلك الاخوة والأخوات من الأمّ خاصّة، وقال في آخر سورة النساء: ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت﴾ - يعني أختاً لأب وأمّ أو أختاً لأب - ﴿فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد... وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظّ الأنثيين﴾ فهم الذين يزدون وينقصون وكذلك أولادهم هم الذين يزدون وينقصون، ولو أنّ امرأة تركت زوجها وأخويها لأُمّها وأختيها لأبيها كان للزوج النصف ثلاثة أسهم وللأخوين من الأمّ سهمان، وبقي سهم فهو للأختين للأب، وإن كانت واحدة فهو لها، لأنّ الأختين لو كانتا أخوين لأب لم يزادا على ما بقي، ولو كانت واحدة أو كان مكان الواحدة أخ لم يزد على ما بقي، ولا يزد أنثى من الأخوات ولا من الولد على ما لو كان ذكراً لم يزد عليه^(٢) ورواه محمد بن مسلم^(٣) أيضاً بأدنى تفاوت، وهما صريحان في أكثر ما سمعته وتسمعه من الأحكام، هذا كلّ في الاخوة^(٤).

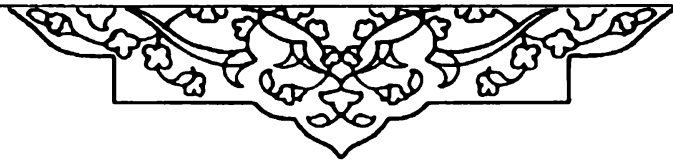
[انظر: نفس السورة آية ٧، حول «المسلمون يتوارثون وإن اختلفوا في المذاهب»؛ وآية ١١، في إرث العمّ والعمة عند الاجتماع؛ ومقادير السهام في الإرث].

١ - النساء / ١٢.

٢ - الوسائل، ج ١٧، ص ٤٨١، الباب ٣ من أبواب ميراث الاخوة والأجداد، ح ٢.

٣ - إشارة إليه في الوسائل، ج ١٧، ص ٤٨٢، الباب ٣ من أبواب ميراث الاخوة والأجداد، ح ٣؛ الكافي، ج ٧، ص ١٠٣؛ التهذيب، ج ٩، ص ٢٩٢، ح ١٠٤٧.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ١٥٠.



سُورَةُ الْمُنَافِقَةِ



يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَيْعَةٌ
الْأَنْعَمِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرِ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ
يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ﴿١﴾

جواز بيع من ينعقد على الكافر ببيعه

(لو ابتاع) الكافر (أباه المسلم هل يصحّ، فيه تردّد) بل وخلاف، فعن
المبسوط^(١) وابن البراج^(٢) لا يصحّ، بل هو مقتضى المحكي عن الخلاف^(٣) فيما
لو قال الكافر للمسلم، أعتق عبدك المسلم عن كفّارتي، كما أنّه أحد وجهي
الشافعية^(٤)، (والأشبه) عند المصنّف ومحكي المقنعة^(٥) والنهاية^(٦) والسرائر^(٧)
وكافة المتأخّرين (الجواز لانتفاء السبيل بالعتق)، بل عن السرائر أنّه مجمع
عليه^(٨)، وهو الحجّة بعد العموم جنساً ونوعاً^(٩)، السالم عن معارضة الآية^(١٠) بعد
أن كان الحكم الانعقاد قهراً وإن قلنا باستلزامه الملك الضمني الذي هو مقارن
للعق زماناً متقدّماً عليه ذاتاً كتقدّم العلة على المعلول، لعدم اندراجهِ في السبيل

١- المبسوط، ج ٢، ص ١٦٨.

٢- المذهب، ج ٢، ص ٣٥٦.

٣- الخلاف (طبع قديم)، ج ٢، ص ٥١.

٤- المجموع، ج ٩، ص ٣٥٥.

٥- المقنعة، ص ٥٩٩.

٦- النهاية، ص ٥٤٠.

٧- السرائر، ج ٢، ص ٣٤٢.

٨- السرائر، ج ٢، ص ٣٤٢.

٩- أنظر: المائدة / ١١، النساء / ٢٩.

١٠- أنظر: النساء / ١٤١.

المنفي، ومن ذلك يعرف حينئذٍ عموم الحكم لكل من ينعق عليه قهراً، من غير فرق بين الأب وغيره، ولو كانوا من رضاع بناء على كونهم كالنسب في ذلك، بل في التذكرة وغيرها تسرية الحكم إلى كل شراء يستعقب العتق، كما لو قال: لمسلم أعتق عبدك المسلم عني، أو اشتر من أقرّ بحرّيته وهو كذلك، بناء على أن المدرك للحكم المزبور ما عرفت، بل الظاهر كون الحكم كذلك في مشروط العتق على وجه يحصل بمجرد القبول، بناء على صحة اشتراط نحو ذلك.

بل ربما ظهر من الشهيدين^(١)، إلحاق مشروطه على معنى أن يعتقه بعد العقد، فإن وفي، وإلا أجبر على قول، أو فسخ البايع العقد على القول الآخر، لكن في محكي نهاية الإحكام^(٢) أنه كما اشتراه مطلقاً، لأنّ العتق لم يحصل عقيب الشراء، وفيه أنّ ذلك لا ينافي نفي السبيل الظاهر في السلطنة عليه، كغيره من الأملاك كما لا ينافي استدامة الملك، بل والملك بالإرث بعد أن كان الحكم فيه الجبر على بيعه أو عتقه، والتفريق بينه وبينه، والظاهر أنّ بحكم المسلم ولده وإن بلغ مجنوناً، كما أنّ بحكم الكافر ولده كذلك للتبعية، فلا يباع حينئذٍ ولد العبد المسلم للكافر، ولا لولده، ويجبر على بيعه منهما بإسلام أبيه أو جدّه أو غيرهما ممّن يتبعه في الإسلام كالأمّ، من غير فرق بين كونهما حرّين أو عبيدين للمالك أو غيره، لكن في القواعد^(٣): وهل يباع الطفل بإسلام أبيه الحرّ أو العبد لغير مالكة، إشكال، وإسلام الجدّ أقوى إشكالاً، وكأنّه للإشكال في التبعية، خصوصاً في الجدّ وخصوصاً مع بقاء الأب على الكفر، فيبقى حينئذٍ ما دلّ على بقاء الملك بحاله، ويضعّف بأنّ دليلها شامل لذلك، بل لعلّه من أظهر أفرادها، بل لعلّ قوله: «كلّ مولود يولد على الفطرة، وإنّما أبواه يهودانه وينصرّانه ويمجّسانه»^(٤) كاف

١ - اللعة، ج ٣، ص ٢٤٤؛ الدروس، ص ٣٣٧.

٢ - نهاية الإحكام، ج ٢، ص ٤٥٧.

٣ - القواعد، ج ١، ص ١٢٤، س ١٤.

٤ - بحار الأنوار، ج ٣، ص ٢٨١.

في ذلك، بناء على إرادة التبعية في اليهودية من قوله يهودانه، ضرورة ظهوره حينئذ في أن الولد على الإسلام لولا التبعية المقتضية للكفر، فمع انتفائها بإسلام الأب مثلاً يبقى عليه حينئذ، فضلاً عما دلّ على التبعية فيه أيضاً من قوله تعالى: ﴿أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾^(١) وغيره، كمرسل الصدوق «قال علي عليه السلام: إذا أسلم الأب جرّ الولد إلى الإسلام فمن أدرك من ولده دعي إلى الإسلام فإن أبى قتل»^(٢) وقوة الإشكال في الجدّ يدفعها معلومية التبعية للأشرف المتحقق فيه في الفرض وإن كان هو أبعد من الأب رتبة كما هو واضح، بل قد يقال بإلحاق إسلام السابي بإسلام أحدهما، فيقهر على بيعه حينئذ لو ارتدّ، لما دلّ على التبعية في الإسلام به، فظهر حينئذ من ذلك التبعية في الإسلام والكفر فيمن عرفت، فيجري عليه حكمها، نعم، لا يجري حكم الإسلام في المعذور لفسحة النظر، أو لبعده عن محلّ المعرفة، والله أعلم^(٣).

هل يصحّ البيع بلفظ التولية؟

إنّما الكلام في أصل العقد بهذا اللفظ، أي التولية، ولا يبعد جوازه لإندراجها في عموم الآية بعد أن ذكر جماعة من الأصحاب العقد به، بل ذلك قرينة إلى إرادة العقد بهذا اللفظ في النصوص المشتملة عليها^(٤)، لا أن المراد البيع برأس المال الواقع بألفاظه الخاصة؛ ولا يشكل ذلك بعدم جواز العقد بلفظ المراجعة والوضعية، للفرق بذكر بعض الأصحاب العقد باللفظ الأوّل دونهما، وبناء على أن المراد في الآية العقود المتداولة، لا طريق إلى معرفة ذلك إلا ذكر الأصحاب، مضافاً إلى أن التولية ليس إلا البيع برأس المال، بخلاف المراجعة والمواضعة التي لهما أفراد متعدّدة، لتعدّد أفراد الربح والنقصان، وإلى أن كلّاً من

١ - الطور / ٢١.

٢ - الوسائل، ج ١٦، ص ٨٠، الباب ٧٠ من أبواب كتاب العتق، ح ١.

٣ - جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٣٤٠.

٤ - الوسائل، ج ١٢، ص ٣٨٩، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، ح ٩، ١١، ١٥، ١٦.

لفظهما لادلالة في أصله على النقل، بخلاف التولية التي من مشتقاتها الولي، بمعنى المالك المتصرف، وهي بمعنى الإعطاء، ونحوه مما يناسب إرادة النقل، فتأمل جيداً^(١).

اشتراط العتق في بيع المملوك

(إذا اشترط العتق في بيع المملوك، فإن أعتقه فقد لزم البيع) بلا خلاف ولا إشكال؛ (وإن امتنع كان للبايع) إجباره كما في كل شرط، على الأقوى، إن كان ممّا يجبر عليه، لا ما إذا كان من صفات المبيع، كما لو اشترط كونه كاتباً وشاعراً، لوجوب الوفاء به عليه، كتاباً وسنة^(٢) وإجماعاً^(٣).

الاشتراط في العقود اللازمة

ولا خلاف كما لا إشكال في قبول عقد البيع وغيره من العقود اللازمة الشرائط في الجملة، والنصوص مستفيضة فيه أو متواترة،^(٤) بل لعل إطلاق الأمر بالوفاء بالعقود والتجارة عن تراض^(٥) كاف، إلا أن منها ما ليس بسايع، ومنها ما هو سايع (وضابطه) كما في القواعد^(٦) واللمعة^(٧) والروضة^(٨) وغيرها، بل عن أبي العباس نسبته إلى علمائنا^(٩) (ما لم يكن مؤدياً إلى جهالة المبيع أو الثمن) كاشتراط تأجيل أحدهما مدة مجهولة (ولا مخالفاً للكتاب والسنة) ضرورة

١ - جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٣٢٩.

٢ - الوسائل، ج ١٢، ص ٣٥٣، الباب ٦ من أبواب الخيار، ح ١، ٢ و ٣.

٣ - جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٢١٨.

٤ - الوسائل، ج ١٢، ص ٣٥٢، الباب ٦ من أبواب الخيار، ج ١٣، ص ٤٣، الباب ١٥ من أبواب بيع الحيوان.

٥ - النساء / ٢٩.

٦ - القواعد، ج ١، ص ١٥٢.

٧ - الروضة البهية، ج ٣، ص ٥٠٥.

٨ - الروضة البهية، ج ٣، ص ٥٠٥.

٩ - المهذب البارع، ج ٢، ص ٤٠١.

وضوح بطلان الثاني، وكذا الأوّل بعد ما عرفت من اعتبار المعلوميّة فيهما، بل هو مندرج في الثاني^(١).

في تسليم المبيع والثلث

لا خلاف في أنّ (إطلاق العقد) وتجريده عن اشتراط التأخير (يقتضي) (وجوب تسليم المبيع والثلث) عرفاً، فيتبعه الوجوب شرعاً، لعموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا﴾ وغيره، بل الظاهر ذلك، وإن لم يطالب كلّ منهما الآخر بذلك، فلا يجوز لأحدهما التأخير إلاّ برضاء الآخر، ضرورة أنّه بتمام العقد يتمّ ملك كلّ منهما للعوض، فإبقاؤه في اليد محتاج إلى الإذن^(٢).

وجوب أخذ الثمن على البايع بعد حلول الأجل

(وإن حلّ) الأجل (فمكّنه) المشتري (منه) بعد المطالبة أو قبلها، (وجب على البايع أخذه) إذا كان مساوياً لما في الذمّة قدراً، أو جنساً ووصفاً، بلا خلاف أجده فيه أيضاً، بل في الرياض الإجماع عليه^(٣)، وهو الحجّة بعد حديث الضرار^(٤) الشامل للمقام، ضرورة تحقّق الضرر على المشتري ببقائه مشغول الذمّة. وقد يناقش في الوجوب من حيث الدفع بارتفاع الضرر بقبض الحاكم مع الامتناع، أو بتشخّص المدفوع للمشتري بحيث يكون الضمان منه معه، والعقد إنّما يقتضي ملك الثمن على المشتري لا وجوب قبضه فهو كما لو كان الثمن عيناً، فإنّه لا يجب عليه القبض من حيث الدفع، بل هو إن كان من حيث حرمة الاتلاف، وتدفع بأنّ الثابت من الأدلّة ذلك خصوصاً قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بالعقود﴾ فإنّ وجوب الوفاء بها يتبع وجوب الدفع ووجوب القبول، وحينئذ،

١ - جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ١٩٩.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ١٤٤.

٣ - الرياض، ج ١، ص ٥٣٠.

٤ - الوسائل، ج ١٢، ص ٣٦٤، الباب ١٧ من أبواب الخيار، ح ٣ و ٥.

فإذا انتفى سقط اعتباره، إذ هو كالدفع من المديون يجب عليه أولاً، فإذا امتنع جاز التقاص من ماله^(١).

هل خيار الغبن على الفور أو التراخي؟

أنّ الظاهر كونه على التراخي مالم يحصل ضرر على الآخر؛ للأصل، خلافاً لبعضهم منهم ثاني المحققين^(٢) والشهيدان^(٣)، مع أنّ الأخير منهما قد استوجه الأوّل في بحث تلقّي الركبان، بعد أن حكاه عن المصنّف.

وكيف كان، فلعلّ الفور اقتصاراً على موضع اليقين، ولاقتضاء التراخي الإضرار بالمردود عليه، لتغيّر السعر بتغيّر الزمان، ولأنّ قوله تعالى: ﴿أو فوا بالعقود﴾ ونحوه، ممّا يقتضي اللزوم، كما أنّه عامّ في الأفراد كذلك في الأوقات، وإلاّ لخلي عن الفائدة، فلا يتصوّر حينئذ استصحاب في الخارج لبقاء غيره على مقتضى العام، والأصل عدم تخصيصه، وفيه عدم انحصار الحكم الشرعي في اليقين، وقد عرفت تقييده بعدم الضرر، والآية وغيرها مطلقة بالنسبة إلى الزمان لا عامّة، فلا تنافي الاستصحاب^(٤).

اختصاص خيار الحيوان بالمشتري

هذا الخيار (للمشتري خاصّة دون البائع، على الأظهر) الأشهر فتوى ورواية. بل المشهور شهرة عظيمة فيها، بل في الغنية^(٥) وظاهر الدروس أو صريحها الإجماع عليه^(٦)، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا من المرتضى في انتصاره^(٧).

١ - جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ١١٥.

٢ - جامع المقاصد، ج ٤، ص ٢٩٤.

٣ - المسالك، ج ١، ص ١٧٩، ص ٢٤.

٤ - جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٤٣.

٥ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٢٥، ص ٢٥.

٦ - الدروس، ص ٣٦١، ص ٢١.

٧ - الانتصار، ص ٢٠٧.

والمحكي عن ابن طاووس^(١)، بل لم نعرف النسبة إلا لأولهما، لقاعدة اللزوم المستفادة من الآية^(٢).

سقوط الخيار باشتراط سقوطه

(يسقط) الخيار (باشتراط سقوطه) منهما أو من أحدهما؛ بلا خلاف أجده فيه، بل في الغنية الإجماع عليه^(٣) لأصالة اللزوم مع الشك في تناول الأدلة له، وعموم الأمر بالوفاء بالعقود، وصحيح «المؤمنون عند شروطهم»^(٤) الذي هو أرجح ممّا دلّ على الخيار من وجوه، فيحكم عليه وإن كان التعارض من وجه، وليس الخيار من مقتضى العقد، بل هو مقتضى إطلاقه^(٥).

المراد من الخيار

ممّا بني عليه كتاب التجارة (في الخيار) الذي هو بمعنى الخيرة أي المشيئة في ترجيح أحد الطرفين، إلا أن المراد به هنا ملك اقرار العقد وإزالته بعد وقوعه مدّة معلومة، ولا ريب في ثبوته في الجملة، بل هو كالضروري، وإن كان الأصل في البيع اللزوم، أي بناؤه عليه لا على الجواز وإن ثبت في بعض أفرادها، وفي جامع المقاصد^(٦)، أو أن الأرجح فيه ذلك، نظراً إلى أن أكثر أفرادها عليه، ومراده أن الأصل حينئذ بمعنى الراجح، كما أن مرجع الأول إلى ما يناسب المعنى اللغوي، ويمكن كونه بمعنى القاعدة، أمّا الاستصحاب فبعيد إلا بتكلّف، نعم، هو دليله مضافاً إلى الآية في وجه، وظاهر

١ - نقله في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٥٦، س ٥.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٢٤.

٣ - الفنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٢٥، س ٩.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤.

٥ - جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ١١.

٦ - جامع المقاصد، ج ٤، ص ٢.

النصوص. (٢-١).

أحكام الحوالة

(وإذا أحوال بما عليه) على مشغول له بذلك، أو بريء بناء على الصحة (ثمّ أحوال المحال عليه) المحال (بذلك الدين) كذلك (صحّ) بلا خلاف ولا إشكال، لاجتماع شرائط صحّتها، فتندرج في إطلاقها المندرج في آية: ﴿أوفوا بالعقود﴾^(٣).

هل يصحّ ضمان الأعيان المضمونة؟

(في) صحّة (ضمان الأعيان المضمونة) بمعنى وجوب ردّها أو قيمتها أو مثلها عليه مع من في يده (كالغصب والمقبوض بالبيع الفاسد) ونحوهما (تردّد) وخلاف (والأشبه) عند المصنّف والفاضل في المحكي عن تحريره^(٤)، وإرشاده^(٥)، ومحكي المبسوط^(٦) (الجواز) للعمومات، ولأنّه ضمان مال مضمون على المضمون عنه، وفيه أنّه لا عموم يقتضي شرعيّة الضمان على الوجه المزبور، حتّى قوله: «الزعيم غارم»^(٧) الذي هو ليس من أخبارنا، بل هو من قول الناس الذين هم مخالفونا، كما سمعته في الخبر السابق الظاهر في الإنكار عليهم.

وعوم: ﴿أوفوا بالعقود﴾ إنّما يقتضي وجوب الوفاء بكلّ عقد على حسب مقتضاه، وقد عرفت أنّ الضمان عندنا من التّواقل، وأنّ شرطه ثبوت

١ - الوسائل، ج ١٢، ص ٣٤٥، الباب الأوّل من أبواب الخيار؛ ص ٣٥٢، الباب ٦ من أبواب الخيار.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٣.

٣ - جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ١٦٧.

٤ - التحرير، ج ١، ص ٢٢٢، س ١.

٥ - الإرشاد، ج ١، ص ٤٠١.

٦ - المبسوط، ج ٢، ص ٣٢٦.

٧ - المستدرک، ج ١٣، ص ٤٣٥، الباب الأوّل من أبواب الضمان، ح ٢.

المال في الذمة، والأعيان المضمونة إنما يجب ردّها، وهو ليس بمال في الذمة، والغاصب مثلاً، مخاطب به إجماعاً، فيكون الضمان هنا ضمّ ذمة إلى ذمة أخرى، وهو ليس من أصولنا^(١).

الضمان المؤجل للدين الحالّ

فمن الغريب ما في المسالك^(٢) حيث أنّه بعد أن ذكر الصور الإثنا عشر المتصورة في المقام، التي هي الضمان حالاً ومؤجلاً، عن حال ومؤجل متساويين في الأجل أو متفاوتين، فهذه ستّة، وهي إمّا أن تكون عن تبرّع أو سؤال المضمون عنه، فيكون إثنا عشر، قال: وكلّها جاز، على الأقوى، إلّا أنّ موضع الخلاف فيها غير محرّر، إذ قد عرفت تحريره على الوجه المزبور، وأنّ التعليل للمنع بالإرفاق في المختلف^(٣) وغيره لا ينبغي أن يتصدّ منه خلاف في المسألة. نعم، في ضمان المؤجل حالاً أو أنقص من أجله خلاف من بعض المتأخّرين، كالفخر^(٤) والكركي^(٥)، بل تستمع التردّد فيه من المصنّف في المسألة الثامنة، لأنّه ضمان مالم يجب، ولأنّ الفرع لا يرجّح على الأصل، ولأنّ مشروعية الضمان على نقل الدين على ما هو عليه.

وفيه أنّ المضمون المال، والأجل إنّما هو من التوابع والحقوق، فمع الرضا بإسقاطه من الطرفين يسقط، ويلزم سقوطه إذا كان بعقد لازم، وهو واجب، غايته أنّه موسّع، وذلك لا يخرجّه عن أصل الوجوب، خصوصاً بعد التراضي بإسقاط حقّ الأجل الذي هو، كما يثبت للحال بعقد يسقط أيضاً عن المؤجل به، وقاعدة عدم رجحان الفرع على أصله لا دليل عليها على وجه تجدي في

١ - جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ١٤٠.

٢ - المسالك، ح ١، ص ٢٥٣، س ١٠ من الأسفل.

٣ - المختلف، ص ٤٢٩، س ٣١.

٤ - إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٨١.

٥ - جامع المقاصد، ج ٥، ص ٣١٠.

المقام، كدعوى أن مشروعية الضمان على نقل الحق بوضعه إلى ذمة الضامن، والحلول صفة مغيرة له، فلا يشترع فيه الضمان، وفرق بين ضمان الحال مؤجلاً وبالعكس، لعدم تشخيص المال بالحلول الذي هو عدم الأجل، بخلاف العكس، إذ هي كما ترى لا حاصل لها، ومرجعها معاً إلى شرط في عقد الضمان، مندرج تحت ﴿المؤمنون﴾^(١) و﴿أوفوا﴾ وغيرهما، من غير فرق بين إقتضائه تأجيل الحال وبالعكس، وبذلك كله ظهر لك التحقيق في المسألة وتحرير موضع الخلاف فيها^(٢).

تصرف المفلس في أمواله

(فلو تصرف كان باطلاً، سواء كان بعوض، كالبيع والإجارة، أو بغير عوض، كالعتق والهبة)، بل هو المحكي عن أبي علي^(٣)، والمبسوط^(٤)، والتحرير^(٥)، والإيضاح^(٦)، فيكون حينئذ، معنى تحجير الحاكم هنا سلب الأهلية، بل قيل هو أمر زائد على منافاة حق الغرماء، وحينئذ، لا فرق فيه بين الوصية وغيرها، ولعله لذا جزم الفاضل في المحكي عن قواعده^(٧) في باب التدبير بعدم الصحة.

اللهم إلا أن يفرق بين الوصية وغيرها، بأنها تصرف في المال بعد الدين، بخلاف غيرها، فإنه تصرف في المال فعلاً، وإن كان لا ينفذ على تقدير الصحة إلا بعد الوفاء، مضافاً إلى أنه يقوى عدم كون التحجير سلب الأهلية، لعدم الدليل، بل قولهم بنفوذ تصرف السفیه مع إجازة الولي ينافيه، وأنه لا يقصر بالحجر من التصرف في مال الغير الذي ينفذ بالإجازة، إذ ليس التحجير إلا لمنافاة التصرف

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ١٣١.

٣ - حكاة عنه العلامة في المختلف، ص ٤٢٨، س ٨ من الأسفل.

٤ - المبسوط، ج ٢، ص ٢٧٢.

٥ - التحرير، ج ١، ص ٢١٢.

٦ - الإيضاح، ج ٢، ص ٦٦.

٧ - لم نثر عليه في القواعد، وحكاة في المفتاح، ج ٥، ص ٣١٦.

لحقّ الغرماء، وهو حاصل بعدم النفوذ، غير متوقّف على سلب الأهليّة، ولعلّه لذا نفى البأس عن عدم البطلان في التذكرة^(١)، وقوّاه في جامع المقاصد^(٢)، وفي المسالك: «لعلّه أقوى»^(٣).

وهو كذلك بناء على أنّ الفضولي على القاعدة، بل وإن لم نقل بذلك، للفحوى حينئذ، ودعوى - أنّ المتّجه مع الشكّ في كون التحجير سلب الأهليّة أو النفوذ عدم انتقال المال بمثل هذا العقد، وإن تعقّبه إجازة أو تبين زيادة مال، للأصل - يدفعها منع الشكّ، ولو لعموم «الوفاء بالعقود»، أللّهمّ إلّا أن يمنع شمولها للمشكوك في أهليّة النقل، كالمشكوك في أنّه يعقد عليه أولاً، لكن فيها معاً بحث^(٤).

وكالة المرتهن في العقد

(إذا اشترط المرتهن الوكالة في العقد لنفسه، أو لغيره أو وضع الرهن في يد عدل معيّن) صحّ بلا خلاف، بل عن الغنية الإجماع عليه^(٥)، لعموم: «المؤمنون عند شروطهم»^(٦) و﴿أوفوا﴾، وخصوص ما دلّ على الرهن الشامل لهذا الفرد، بل (لزم، ولم يكن للراهن فسخ الوكالة) وفاقاً للمشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً^(٧).

لزوم عقد الصغير

(لو زوج الأب أو الجدّ الصغير لزمه العقد، ولا خيار له مع بلوغه ورشده على الأشهر)، بل المشهور، للأصل وغيره، بل ربما استدلّ عليه بصحيح الحلبي

١ - التذكرة، ج ٢، ص ٥٢، س ٣ من الأسفل.

٢ - جامع المقاصد، ج ٥، ص ٢٢٩.

٣ - المسالك، ج ١، ص ٢٣٨، س ٢٥.

٤ - جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٢٨٤.

٥ - الغنية (الجوامع الفقهيّة)، ص ٥٣٠، س ٤ من الأسفل.

٦ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤.

٧ - جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ١٦٥.

قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه في صغره، أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين؟ فقال: أما التزويج فصحيح، وأما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه إمرأته حتى يدرك»^(١) وبصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ قال: إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم، قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: لا»^(٢) وخبر عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام المروي في محكي البحار عن كتاب الحسين بن سعيد «في الصبي يتزوج الصبية هل يتوارثان؟ فقال: إن كان أبواهما اللذان زوجاهما حيّين فنعم، قلنا: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: لا»^(٣)؛ إذ لو كان نكاحهما موقوفاً على إجازتهما بعد البلوغ لم يتوارثا صغيرين، لكن فيه أن مجرد الحكم بالصحة والتوارث لا يدلّ على نفي الخيار؛ لأنّ ما فيه الخيار نكاح صحيح يترتب عليه الأحكام من توارث وغيره، بخلاف الفضولي الذي لا يترتب عليه الأحكام حتّى يجيز، أللهمّ إلّا أن يقال: إنّ إطلاق الصّحة، وإشعار الاقتصار على الطلاق فيما بعد البلوغ، ظاهر في اللزوم الذي يكفي فيه كونه مقتضى الاستصحاب، وآية ﴿أوفوا﴾ وغيرهما^(٤).

بيع المعاطة

يتّجه تحرير المقام بتصوير صور...

ثانيها: قصد البيع بذلك على إرادة النقل البيعي، من غير تعرّض للزوم وعدمه، أو مع قصد عدمه، والمتّجه الفساد فيه، بناء على اشتراط الصيغة فيه، ضرورة أنّ المشروط عدم عند عدمه، كما صرّح به الفاضل في النهاية،^(٥) بل لعلّه

١ - الوسائل، ج ١٧، ص ٥٢٨، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ٤.

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ٢٢، الباب ١٢ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٣ - بحار الأنوار، ج ١٠٠، ص ٣٣٠.

٤ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ١٧٣.

٥ - نهاية الأحكام، ج ٢، ص ٤٤٩.

هو مقتضى كل من جعل البيع عبارة عن العقد، أو صرح باشتراط الصيغة فيه، إذ حمّله على إرادة اشتراط ذلك في اللزوم يأباه جملة من عباراتهم، ولذا جعلوا المعاطاة حيث تصحّ إنّما تفيد الإباحة، ولو كانت تفيد البيع عندهم لكان ذلك أولى بالبيان، خصوصاً عند تعرّضهم لفساد كلام المفيد^(١) حتّى رماه بعضهم بالمتروكية ونحوها.

نعم، قد يناقش في أصل الاشتراط المزبور إن لم يقدّم إجماع عليه، بأنّه لا دليل عليه، بل الدليل من السيرة القطعية، بل في شرح الأستاذ، والإجماع بقسميه على خلافه^(٢)، بل من أدخله في الضرورات لم يكن مغرباً، وإن كان فيه ما فيه، مضافاً إلى صحّة الإطلاق، وعدم صحّة السلب، وأصالة عدم النقل وعدم الاشتراك اللفظي، بل لعلّ الحمل على الاشتراك المعنوي بينها وبين ذي الصيغة خير من الحمل على المجاز، بل لعلّ ذلك قطعي، ضرورة أنّ الصيغة على تقدير اعتبارها إنّما هي شرط شرعي، لا مدخلية له في تحقّق مسمّى الإسم، كما عرفته سابقاً في معنى البيع، فيكفي في نفيه أصالة عدمه، وآية: ﴿أوفوا بالعقود﴾ لا تقتضي عدم تحقّق الاسم بدون العقد، بل لا تقتضي اشتراط الصحّة به أيضاً فآية: ﴿أحلّ الله البيع﴾^(٣) وغيرها ممّا يدلّ على مشروعيّة مسمّاه مطلقاً بحالها لا معارض لها، أقصاه عدم اللزوم بناء على انحصار دليله فيها، وأنّ قوله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»^(٤)، ونحوه لا يدلّ عليه بعد كون المراد منه ثبوت الخيار من حيث المجلس الذي لا ينافي ثبوته في بعض أفراد البيع من جهة أخرى، كما أنّ اللزوم من جهته في حال الافتراق لا ينافي ثبوته من جهة أخرى كالعيب أو عدم دليل اللزوم، ومعلومية اعتبار الصيغة في الجملة بالإجماع أو

١ - المقنعة، ص ٩١.

٢ - بعد التحري الكامل علمنا أنّ كتاب المتاجر من شرح المفاتيح غير موجود.

٣ - البقرة / ٢٧٥.

٤ - الوسائل، ج ١٢، ص ٣٤٦، الباب ١ من أبواب الخيار، ح ٣.

الضرورة لا تقتضي أزيد ممّا هو متيقّن من اقتضاها اللزوم، فيبقى غيره على أصالة العدم بعد تناول الإطلاقات، ودعوى أنّ اللزوم يكفي فيه استصحاب الملك - ونحوه - يدفعها معارضته باستصحاب بقاء سلطة المالك، التي ينبغي الاقتصار في الخروج عنها على المتيقّن، وهو الملك المتزلزل دون غيره، على أنّ الإجماع على عدم اللزوم في الفرض كاف عن تكلف ذلك، لكنّ الانصاف عدم خلوّ دعوى الإجماع المزبور في الفرض المذكور من نظر، بل وكذا المعارضة المزبورة كما ستعرف ذلك فيما يأتي.

نعم، دعوى الاستدلال على اعتبار الصيغة في الصّحة بآية: ﴿أوفوا﴾ - بظهور كون المراد من العقود فيها الإشارة إلى البيع والإجارة ونحوهما، ممّا هو متعارف في ذلك الزمان، فيقتضي حينئذ بعد معلوميّة صدق البيع على الفرض، إذ لا بيع صحيح إلّا وهو عقد، ضرورة كون المراد من الآية ما يصحّ وما لا يصحّ منها، ولذا كانت شاملة للعقود الجائزة، واللازمة - يدفعها منع كون المراد منها ذلك، إذ من المحتمل أو الظاهر كون المراد منها إرادة بيان اللزوم في العقود، دون خصوص الصّحة، ولذا كان هو الأصل في العقود إلّا ما خرج بالدليل، فلاشمول فيها حينئذ للعقود الجائزة واللازمة، كما لا اقتضاء فيها بأن لا بيع صحيح إلّا ما كان عقداً، وخبر: إنّما يحلّ ويحرّم الكلام^(١) مع أنّه لا دلالة فيه على اللفظ المخصوص، بل هو شامل لغيره ممّا هو عندهم بحكم المعاطاة، وأنّه معلوم الانتقاض بالإباحات التي لا تتبع الملك؛ إذ من الواضح كفاية الأفعال، بل إذن الفحوى فيها...

وأما الصورة الثانية التي قد عرفت كونها بيعاً متزلزلاً؛ فقد يشكل أصل الجواز فيها، بأنّه لا إجماع عليه، ضرورة كون القائل به في الصورة الأولى من حيث أنّها إباحة، فلا إجماع على جوازها مع فرض كونها بيعاً، كما لا سيرة يعتدّ

بها، ونمنع انحصار دليله في ﴿أوفوا﴾ الذي لم يشملها، بل يكفي فيه الاستصحاب، وكثير من النصوص القاضية بلزوم البيع الذي قد فرض شموله لها، كقوله ﷺ: «البيعان بالخيار» «ومن أقال نادماً بيعته»^(١) وغيره ثم بعد الاغضاء عن ذلك وقلنا بثبوتها فيها وأنها جائزة، فقد يشكل اللزوم فيها بالتلف ونحوه، باعتبار أنها حينئذ كالبيع بالخيار من الجانبين، ومن المعلوم عدم اللزوم فيه بشيء من ذلك، إلا بما دلّ على الرضا فيه باللزوم من الجانب الذي صدر منه ذلك، وهذا من أقوى الشواهد على أن هذه الأحكام ذكرها الأصحاب في المعاطاة على الإباحة^(٢).

شرائط الإيجاب والقبول

ظهر لك أنه لا يكفي في عقد البيع ما عرفت من التقابض ونحوه، بل وكذا مطلق اللفظ.

نعم، لا خلاف ولا إشكال في انعقاده باللفظ العربي، الصحيح الصريح، الماضي المنجز، المشتمل على الإيجاب من البائع والقبول المتأخر المتصل، المطابق معنى من المشتري، بل الإجماع بقسميه عليه، ونصوص الكتاب والسنة شاملة له، أمّا مع فقد هذه القيود كلاً أو بعضاً فالقول فيه ما عرفت، وما يأتي مفصلاً، ويتحقق إيجابه بـ «بعت» قطعاً، بل وبـ «شريت» على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل لعلها كذلك لاشتراك كل من لفظي البيع والشراء بين المعنيين، فهما حينئذ من الأضداد، كما عن كثير التصريح به، بل في مصابيح الطباطبائي^(٣): لا خلاف بينهم في وضعهما للمعنيين فيصح استعمال كل منهما حينئذ في الإيجاب والقبول على الحقيقة، ولا يقدح الاشتراك، وإلا لامتنع

١ - الوسائل، ج ١٢، ص ٢٨٦، الباب ٣ من أبواب آداب التجارة، ح ٢ و ٤.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢١٨.

٣ - مصابيح الأحكام (مخطوط)، ورقة ٢٣٢.

الإيجاب بالبيع، ولا ظهورهما في أشهر معنييهما، لوضوح القرينة المعيّنة لغيره، وهي وقوع البيع من المشتري، والشراء من البائع، على أن استعمال الشراء في البيع كثير، بل قيل: إنه لم يرد في الكتاب العزيز غيره نحو: ﴿وشروه﴾^(١) و: ﴿الذين يشرون الحياة الدنيا بالآخرة﴾^(٢) و﴿ومن الناس من يشرى نفسه ابتغاء مرضات الله﴾^(٣) وكذا استعمال البيع في الشراء كثير أيضاً ومنه: «البيعان بالخيار» «ولا يبيع أحدهم على بيع أخيه»^(٤) على المشهور في تفسيره، كما ستعرفه في محله، وغير ذلك من الشعر والنثر، ودعوى هجر ذلك - فيها في العرف المتأخر - ممنوعة، إذا أريد الهجر على وجه يكون مجازاً ومسلمة، ولكن لا يقدح إذا أريد بها غير ذلك، فلا بأس باستعمال كل منهما حينئذٍ في الإيجاب والقبول.

نعم، الظاهر أن «ك» «بعت» في القبول تتعدّي إلى مفعول واحد، و«شريت» في الإيجاب إلى مفعولين، ك«بعت» فيه، فلو قال البائع: «شريتك العين»، تعيّن للإيجاب من وجهين: أحدهما: وقوع ذلك من البائع، والثاني: التعدية إلى مفعولين، ولو قال: «شريتها» فمن وجه واحد، وكذا القبول لو قال المشتري: «بعتها» أو «بعت»، ولو كل اثنين في بيع موصوف وابتياعه بثن واحد، فقال أحدهما للآخر: «بعت» أو «شريت» وقال الآخر: «بعت» و«شريت»، فإن أوجبنا تقديم الإيجاب أو قال الأوّل: «بعت» والثاني: «شريت»، كان بيعاً حملاً للعقد على الصحيح، والصيغتين على ظاهرهما، وإلا احتمل ذلك مطلقاً، نظراً إلى الغالب من تقديم الإيجاب وإن لم يجب، أو في غير صورة العكس فيبطل لتعارض الأمارتين، أو يصحّ شراء، ترجيحاً لدلالة اللفظ، وهو الأقرب...

١ - يوسف / ٢٠.

٢ - النساء / ٧٤.

٣ - البقرة ٢٠٧.

٤ - المستدرک، ج ١٣، ص ٢٨٦، الباب ٣٧ من أبواب آداب التجارة، ح ٤.

فما في المسالك - ^(١) من اختلاف كلامهم في تحقيق ألفاظ البيع، واحتمال القول باختصاصه بما يثبت شرعاً من الألفاظ - ليس بجيد، وكذا ما في تعليق الإرشاد: ^(٢) من التردد في «رضيت» بدل «قبلت» وإن كان بمعناه، لاحتمال توقف النقل على الصيغة المعينة، إذ لا اعتداد بهذا الاحتمال ولو توقف النقل على خصوص اللفظ المعين، لزم الاقتصار على «بعت» و«اشتريت» و«قبلت»، ولم يجز غيره لعدم ثبوته بعينه من نص ولا إجماع، و«رضيت» في القبول أظهر من «ملكيت» وشريت وأقرب إلى مفهوم «قبلت»، فكان أولى بالجواز منهما، وحينئذ، فالمتجه الصحة في الكل.

ولكن قد يقال أن اعتبار الأصحاب الصراحة كاف في اشتراط الدلالة على خصوص البيع وضعاً في الإيجاب، فلا يكفي ما دلّ عليه بالقرينة. ولو قرينة الاشتراك المعنوي، وإلاّ لكفى المجاز، والاكتفاء ب«ملكيت» للإجماع إن ثبت لا يقتضي بالتعديّة إلى غيرها، أللّهم إلّا أن يكون منشأؤه الأصل المزبور. فيتعدّى منها حينئذ إلى جميع ما كان بمعناها، إلّا أنّه مع أن هذا الأصل - محلّ للنظر والتأمل - يقتضي اختصاصهما حينئذ، وما ساواها في عقد البيع والإجارة، بناء على أنّها الأصل في تمليك المنافع في مقابلة البيع للأعيان، لا التعديّة إلى عقد كلّ عقد بالألفاظ المشتركة معنى التي لا دليل عليها، خصوصاً بعد انصراف الآية إلى أشخاص العقود المتعارفة لأنواعها، ومعلومية أن المعاملات شرّعت لنظام أمر المعاش المطلوب لذاته، ولتوقّف أمر المعاد عليه، وهي مثار الاختلاف ومنشأ النزاع والترافع، فوجب ضبطها بالأمر الظاهر الكاشف صريحاً عن المعاني المقصودة بها، من العقد والحلّ والربط والفكّ، وإلّا لكان نقضاً للغرض الداعي إلى وضع المعاملة وإثباتها في الشريعة، والقيّم بذلك البيان

١ - المسالك، ج ١، ص ١٦٩، س ٤.

٢ - أنظر: مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٥٢، س ٢٣.

المعبر عمّا في ضمير الإنسان من الألفاظ الموضوعية لذلك، دون غيرها ممّا لا يفهم إلّا بالقرائن من الألفاظ المجازيّة ونحوها، وللأفعال والإشارات والكنيات والكتابات ونحو ذلك، كما هو واضح^(١).

عقد نكاح السكران

(في) عقد (السكران الذي لا يحصل) ولا يميّز ما يخاطب ويخاطب به (تردّد) وخلاف، من كونه كالمجنون، الذي قد عرفت سلب حكم عبارته، فلا تجديده الإجازة المتأخّرة، ومن إطلاق الأدلّة السالم عن معارضة ما يقتضي سلب حكم عبارته، إذ يمكن كونه كالمكره الذي يصحّ عقده رضاه المتأخّر (أظهره) عند المصنّف وجماعة (أنّه لا يصحّ، ولو أفاق) بعد ذلك (فأجاز) للأصل، ولأنّ المعتبر قصد المكلف إلى العقد، والفرض عدمه، والإجازة إنّما تثمر في الصحيح في نفسه، لا الباطل (و) لكن (في رواية) محمّد بن اسماعيل بن بزيع في الصحيح: «إذا زوّجت السكرى نفسها ثمّ أفأقت ورضيت ودخل بها فأفأقت وأقرته كان ماضياً» قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة، ابتليت بشرب النبيذ فسكرت، فزوّجت نفسها رجلاً في سُكرها، ثمّ أفأقت فأنكرت ذلك، ثمّ ظنّت أنّه يلزمها ففزعته منه، فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج، أحلال هو لها؟ أم التزويج فاسد، لمكان السكر، ولا سبيل للزوج عليها؟ قال: إذا أقامت معه بعد ما أفأقت فهو رضاءً منها، قلت: ويجوز ذلك التزويج عليها، قال: نعم»^(٢)، بل عن الشيخ في النهاية^(٣) ومن تبعه العمل بها، بل حكى ذلك أيضاً عن الصدوق في الفقيه^(٤)، والمقنع^(٥)، بل مال إليه غير واحد من متأخري المتأخّرين كسيّد

١ - جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٤٤.

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ٢٢١، الباب ١٤ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٣ - النهاية، ص ٤٦٨.

٤ - الفقيه، ج ٣، ص ٢٥٩.

٥ - المقنع، ص ١٠٢.

المدارك^(١) وصاحب الكفاية^(٢)، والمحدث البحراني^(٣)، بل أيده الأخير بصحيح الحلبي «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه في صغره أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين؟ قال: فقال: أما التزويج فصحيح، وأما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه إمرأته حتى يدرك، فيعلم أنه كان قد طلق، فإن أقر بذلك وأمضاه فهي واحدة بائنة، وهو خاطب من الخطاب، وإن أنكر ذلك وأبى أن يمضيه فهي إمرأته»^(٤) الحديث.

وإن كان هو كما ترى، وفي محكي المختلف^(٥)، تنزيلها على سكر لا يبلغ حدّ عدم التحصيل، فإنه إذا كان كذلك صحّ العقد مع تقريرها، وفي المسالك: وفيه نظريّ^(٦)، لأنه إذا لم يبلغ ذلك القدر فعقدها صحيح، وإن لم تقرره وترضى به بعد ذلك فالجمع بين اعتبار رضاها مع السكر مطلقاً غير مستقيم، بل اللازم إمّا إطراح الرواية رأساً أو العمل بمضمونها، ولعلّ الأوّل أولى.

قلت: لعلّ الأمر بالعكس، لصحة الخبر وعدم مهجوريّته، كعدم ثبوت سلب حكم عبارة السكران وكونه كالمجنون، ويمكن أن يكون مراد العلامة بالتنزيل المزبور عدم بلوغ السكر إلى حدّ يصدر منه الكلام على وجه الهذيان، كالنوم ونحوه، بل هو باق على قابليّة قصد العقد كما يؤمّي إليه قوله: «فزوّجت نفسها» إلّا أنّه لمّا غطّى السكر عقله لم يفرّق بين ذي المصلحة والمفسدة، فهو حينئذ قاصد للعقد، إلّا أنّه لم يؤثر قصده، لعارض السكر الذي ذهب معه صفة الرشد، فإذا تعقّبه الإجازة صحّ واندرج في آية: ﴿أو فوا بالعقود﴾ وغيرها، بل

١ - نهاية المرام، ج ١، ص ٢٩.

٢ - الكفاية، ص ١٥٥.

٣ - الحدائق، ج ٢٣، ص ١٧٤. نقل عن المدارك.

٤ - الوسائل، ج ١٧، ص ٥٢٨، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ٤.

٥ - المختلف، ج ٢، ص ٥٣٨، س ٢١.

٦ - المسالك، ج ١، ص ٤٤٤، س ٣٩.

لعلّه أولى من السفية، بل والمكره في ذلك، فإنّه أيضاً قاصد للعقد، لكنّه غير راض به، فإذا ارتفع الإكراه وحصل الرضا كفى ذلك في الصّحة.

نعم، لو فرض سكره على وجه يصدر اللفظ كالهذيان، اتّجه حينئذ عدم الصّحة ولو تعقبت الإجازة، لعدم القصد حال النطق.

وكذا المكره الذي بلغ فيه الإكراه إلى زوال العقل حتّى صار يصدر اللفظ منه على وجه الهذيان، فإنّ الظاهر عدم الصّحة، وإن تعقّبت الإجازة.

ولا يناقش ذلك بإمكان فرضه في المجنون، لإمكان دفعها بالإجماع وغيره على سلب عبارة المجنون بجميع أفرادها، ودعواه - في جميع أفراد من زال عقله من غير فرق بين المجنون وغيره - يمكن منعها، خصوصاً في مثل السكران الذي كان سكره بسوء اختياره، فيعامل معاملة المختار، ولذا كان عقابه في المعاصي الصادرة منه عقاب المختار، بل ربما أوجب عليه الحدّ، نعم، يمكن تنزيل الصحيح المزبور على توكيلها في التزويج، كما هو الغالب والمتعارف، فهو حينئذ فضولي، بل لعلّ قوله عليه السلام: «فهو رضا» يشعر به، ولا ينافيه الإنكار في السؤال المراد به الوحشة مما فعلته لا عدم الرضا، بل ولا قوله: فيه «ثمّ ظنت» الخ، إذ هو مع أنّه في السؤال يمكن كونه من الدواعي لحصول الرضا، ومن ذلك يعرف ما في الرياض^(١)، فإنّه بعد أن ذكر ضعف الرواية عن مقابلة القواعد وأنّه لا يمكن إلحاقها بالفضولي، لكون المذكور فيها الإنكار بعد الإفاقة الملازمة لعدم الرضا، قال: فطرحها رأساً أو حملها على ما في المختلف^(٢) وغيره وإن بَعُدَ مُتَعَيِّن، وفيه ما عرفت، مضافاً إلى مخالفة ما في المختلف إطلاق الأدلّة أيضاً، المقيّد بالصحيح المزبور، فتأمّل جيّداً، والله العالم^(٣).

١ - الرياض، ج ٢، ص ٧٠، س ١.

٢ - المختلف، ص ٥٣٥، س ٢٩.

٣ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ١٤٤.

اشتراط ما يخالف المشروط في العقد

(ولو شرط أن لا يفتضها لزوم الشرط)؛ لعموم الوفاء، و: «المؤمنون عند شروطهم»^(١) وخبر سماعة عنه عليه السلام قلت: «جاء رجل إلى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها، فقالت: أزوجك نفسي على أن تلمس مني ما شئت من نظر والتماس، وتنال مني ما ينال الرجل من أهله، إلا أنك لا تدخل فرجك في فرجي فإنني أخاف الفضيحة، قال: ليس له منها إلا ما اشترط»^(٢) (و) غيره من النصوص.

نعم (لو أذنت بعد ذلك جاز عملاً بإطلاق الرواية) عن إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام قلت له: «رجل تزوج بجارية على أن لا يفتضها ثم أذنت له بعد ذلك قال: إذا أذنت له فلا بأس»^(٣).

(و) لكن مع ذلك (قيل:) والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه^(٤)، وابن حمزة في المحكي من وسيلته^(٥)، بل في المسالك نسبته إلى جماعة من المتقدمين والمتأخرين^(٦)؛ منهم العلامة في المختلف^(٧) وولده في الشرح^(٨)؛ (يختص لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع) الذي هو مورد النصوص التي منها خبر عمار بن مروان عن الصادق عليه السلام «في رجل جاء إلى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها متعة، فقالت: أزوجك نفسي»^(٩) إلى آخر ما في خبر سماعة المتقدم الذي

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٢٩، الباب ٢٠ من أبواب المهور.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٥، الباب ٣٦ من أبواب المهور.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٥، الباب ٣٦ من أبواب المهور، ح ٢.

٤ - المبسوط، ج ٤، ص ٣٠٤.

٥ - الوسيلة، ص ٧٥٣.

٦ - المسالك، ج ١، ص ٥٥٠، س ٤.

٧ - المختلف، ص ٥٤٥، س ٣.

٨ - الايضاح، ج ٣، ص ٢٠٧.

٩ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٥، الباب ٣٦ من أبواب المتعة، ح ١.

قد يظهر إرادة ذلك أيضاً، خصوصاً مع قولها فيه: «إني أخاف الفضيحة»؛ ولأنه هو الذي لم يطلب فيه النسل، وإنما يراد منه الاستمتاع المتحقق بغيره، ولذا لم ينافه الشرط المزبور، بخلافه في الدائم، المراد منه النسل والتوالد، فهو حينئذ، خلاف مقتضى العقد، بل لعله أيضاً من خلاف المشروع، باعتبار تصريح الكتاب^(١) والسنة^(٢) بأن له الوطء أنى شاء، فيكون شرط عدمه خلاف المشروع، وربما يؤول إلى الحكم بفساد اشتراط جعل الوطء والطلاق بيد الزوجة، في غير واحد من النصوص^(٣) وأنه من خلاف السنة، ولا ريب في أن اشتراط عدم الوطء أصلاً أولى بذلك منه، بل لعله مناف لمقتضى العقد، أو مخالف للمشروع في الدائم والمنقطع، لكن خرج عنه في الأخير للنصوص، بخلاف الأول، فإنه لا نص يقتضيه، عدا الخبرين، وهما مع ضعفهما يمكن إرادة المؤجل منهما، لكون المتعارف اشتراط ذلك فيه، بل قد عرفت القرينة عليه في أحدهما.

(وهو) كما ترى (تحكم) بلا حاكم، ضرورة عدم الفرق بين الدائم والمنقطع في ذلك، بل ربما كان الوطء في الأخير أشدّ فلاحظه، وخبر إسحاق ابن عمّار وغيره مطلق، والضعف إن كان منجبر بالشهرة، ولو أن الوطء من مقتضيات النكاح على وجه يستلزم اشتراط عدمه بطلانه لم يجز نكاح المتعذر وطئها أو وطئه، وهو معلوم الفساد، وإنما الوطء غاية من الغايات، والنصوص^(٤) المتضمنة لبطلان اشتراط كون ولاية الجماع بيدها وولاية الطلاق كذلك إنما هو لمخالفة، نحو قوله تعالى: ﴿الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾^(٥) و«الطلاق بيد من

١ - البقرة / ٢٢٣.

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ١١١، الباب ٧٩ من أبواب مقدمات النكاح، ص ١١٣، الباب ٨٠ من أبواب مقدمات النكاح.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٠، الباب ٢٩ من أبواب المهور.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٠، الباب ٢٩ من أبواب المهور.

٥ - النساء / ٣٤.

أخذ بالساق»^(١)، ونحو ذلك وهو غير عدم الوطء.

ومن ذلك كله يعلم ما في القول ببطلان العقد والشرط فيهما معاً، الذي هو كالاتحاد في مقابلة النص، كالقول بفساد الشرط خاصة مطلقاً، كما عن جماعة، منهم الحلّي^(٢)، أو في الأوّل خاصة، وصحّتها في الثاني، كما عن ابن حمزة^(٣-٤).

جواز تزويج امرأتين أو أكثر بعقد واحد

لا خلاف أجده، كما اعترف به بعضهم في أنّه (يجوز أن يتزوَّج إمرأتين أو أكثر) بعقد واحد، بل صريح بعض وظاهر آخرين عدم الفرق في ذلك بين اتحاد الزوج وتعدّده، كما لو قال مثلاً: «زوَّجت فاطمة زيداً وهنداً بكراً» فقال وكيلهما: «قد قبلت» والمراد باتحاد العقد اتحاد إيجابه وقبوله أو أحدهما، فتعدّده يكون بتعدّد إيجابه وقبوله، وعلى ذلك يمكن اجتماع البيع والنكاح وغيرهما من العقود بعقد واحد، فضلاً عن اجتماع المنقطع والدائم، بأن يقول: «بعثت العبد وآجرتك الدار وزوجتك فاطمة بكذا» فيقول الرجل مثلاً: «قبلت كلّ ذلك» لا طلاق الأدلّة، وعمومها من الأمر بالوفاء بالعقود وغيره...

هذا، ولكن المتّجه بناءً على ما عرفت فسخ العقد بوجود العيب في إحدى الزوجتين أو أحد الزوجين، ضرورة اتحاد العقد، ولا يتصوّر تبعيضه في الفسخ الطاريء عليه، كما لو باع شيئين وكان أحدهما معيباً، ويلزم حينئذ ردّ نكاح المرأة الصحيحة، أو الرجل الصحيح من دون عيب، ومع تراضي الزوجين وعدم إرادتهما الفسخ، بل يتّجه حينئذ مع نظم العقود المتّحدة بقبول واحد فسخ

١ - سنن البيهقي، ج ٧، ص ٣٦٠، وفيه «إنما يملك الطلاق من أخذ بالساق».

٢ - السرائر، ج ٢، ص ٥٩٠.

٣ - الوسيلة (الجوامع الفقهية)، ص ٧٥٣، س ٣١.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٩٨.

النكاح منها وغيره بخيار في البيع مثلاً، لكون المفروض اتحاد العقد الذي لا يتبعّض بالنسبة إلى ذلك، ولو سلّم إمكان التزام تعدّد العقد في هذا الفرض وفرض تعدّد الزوجة فلامحيص عن الحكم باتحاده مع تعدّد الزوجة واتحاد الزوج، فإنّ الإيجاب فيه والقبول كذلك، ومقتضاه انفساخ نكاح الصحيحة بفسخه في المعيبة، فينافي ما دلّ على عدم ردّ المرأة بغير العيوب السابقة^(١)، كما أنّه قد يتوقّف من نظم العقود بتعدّد إيجابها واتحاد قبولها وعوضها في اندراجها تحت اسم أيّ عقد، ومع فرض خروجه عنها - لكنّه يندرج تحت: ﴿أوفوا بالعقود﴾ - يشكل جريان حكم كلّ عقد على متعلّقه، ويشكل فسخ النكاح بفسخ البيع وبالعكس^(٢).

التدليس في التزويج

أمّا إذا تزوّجها على أنّها حرة بالإخبار بذلك قبل العقد من الولي أو الجارية أو أجنبي من دون اشتراط لفظاً، ففي المسالك^(٣) وغيرها، وعن المبسوط عدم الخيار^(٤)، للأصل المستفاد من عموم: ﴿أوفوا﴾ وغيره، بل صريح بعضهم ذلك حتّى مع اشتراط ذلك قبل العقد، تمسّكاً بما دلّ على عدم العبرة بالشرائط السابقة قبل العقد من النصوص السابقة، لكن قد عرفت ما فيه في محله، مضافاً إلى ظهور الأدلّة هنا، التي منها صحيح الوليد^(٥) وخبر إسماعيل بن جابر^(٦) المتقدّمة في تحقّق التدليس بالأعمّ من ذلك، ومن الإخبار بالحرية قبل

١ - الوسائل، ج ١٤، ص ٥٩٢، الباب الأوّل من أبواب العيوب والتدليس.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٢٢.

٣ - المسالك، ج ١، ص ٥٣١، س ٣.

٤ - المبسوط، ج ٤، ص ٢٦٦.

٥ - الوسائل، ج ١٤، ص ٥٧٧، الباب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء، ح ١.

٦ - الوسائل، ج ١٤، ص ٦٠٢، الباب ٧ من أبواب العيوب والتدليس، ح ١.

العقد على وجه يكون الباعث له على تزويجها ذلك، بل هو قائم في نفسه قيام الداعي، وإن لم يشترطه في العقد ولا قبله، بل لعلّ العرف أيضاً كذلك^(١).

كيفية الاشتراط في المنقطع

(كل شرط يشترط فيه) ممّا هو سائغ، سواء كان شرطاً للموجب أو القابل (فلا بدّ) في لزوم الوفاء به من (أن يقترن بالإيجاب والقبول) كغيره من العقود ليكون من جملة العقد المأمور بالوفاء به (ولا حكم لما يذكر قبل العقد) خاصّة إجماعاً في الرياض^(٢) (مالم يستعدّ فيه)...

وعلى كلّ حال، فلا عبرة بالشرط السابق من حيث سبقه، لعدم المقتضي للزومه، ضرورة كون المراد من قوله **وَالَّذِينَ**: «المؤمنون عند شروطهم»^(٣) ما يشترطونه في العقد اللازم مثلاً، الذي قد أمرنا بالوفاء به، إذ الشرطية لا يتحقّق معناها مع الاستقلال، لظهور إرادة الفرعية منها، ومع تسليم اقتضاء ذلك للزوم فلا بدّ من تخصيصه بالنصوص المزبورة.

نعم، قد يقال: إنها منافية لما ذكره المصنف (و) غيره، بل المشهور على أنّه (لا) حكم أيضاً (لما يذكر بعده) أي العقد من الشروط خاصّة، بل في الرياض^(٤) لم يقل أحد بذلك، حتّى الشيخ في النهاية، لاعتباره فيها ذكر الشروط في العقد ألّبتّه^(٥)، وإنّما أوجب ذكرها بعد العقد ثانية، ولم يكتف بذكرها فيه خاصّة، نعم، حكى عنه في التهذيب الاكتفاء بذلك^(٦)، إلّا أنّه كما ترى قول شاذّ، ويمكن

١ - جواهر الكلام، ج ٣٠، ص ٣٧١.

٢ - الرياض، ج ٢، ص ١١٦، س ٦.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤.

٤ - الرياض، ج ٢، ص ١١٦، س ٦.

٥ - النهاية، ص ٤٩٣.

٦ - التهذيب، ج ٧، ص ٣٧١، الباب ٣١ باب المهور والاجور، ذيل ح ٦٦.

إرادته المتصلة بالعقد على وجه يكون من متعلقات القبول، فإنه لا إشكال حينئذ في لزومه، بل يمكن حمل النصوص المزبورة عليه أيضاً، أو على ما ذكره غير واحد من الأصحاب من إرادة الإيجاب والقبول من النكاح فيها، كما أوماً إليه موثق ابن بكير^(١) السابق، وأوضح منه ما عن فقه الرضا^(٢) من أنه بعد أن ذكر سؤلها وخلوها عن الزوج والعدة قال: «وإذا كانت خالية من ذلك، قال لها: تمتعيني نفسك على كتاب الله - إلى أن قال - فإذا أنعمت، قلت لها: تمتعيني نفسك ويعتد جميع الشروط عليها، لأن العقد الأول خطبة وكل شرط قبل النكاح فاسد، وإنما ينقذ الأمر بالقول الثاني، فإذا قالت في الثاني: نعم دفع إليها المهر أو ما حضر منه، وكان ما بقي ديناً عليك، وقد حل لك وطؤها»^(٣).

قيل: ونحوه المروي في البحار من خبر المفضل^(٤) أو على إرادة خصوص زيادة الأجل بزيادة المهر بعد العقد، كما عساه يؤمىء إليه خبر محمد «سألت أبا عبد الله^(٥) عن قوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة﴾، قال: ما كان بعد النكاح فهو جائز، وما كان قبل النكاح فلا يجوز إلا برضاها وبشيء يعطيها فترضى به»^(٥) أي بعد النكاح، وكذا قوله^(٦): «إلا برضاها» أي بعد النكاح^(٦).

الشرط في العقد على المحلل

(إذا تزوجت المطلقة ثلاثاً، فلو شرطت في العقد) على المحلل «أنه إذا

١ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٦٨، الباب ١٩ من أبواب المتعة، ح ١.

٢ - المستدرک، ج ١٤، ص ٤٦١، الباب ١٤ من أبواب المتعة، ح ٢.

٣ - بحار الأنوار، ج ١٠٣، ص ٣٠٤.

٤ - النساء / ٢٤.

٥ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٦٩، الباب ١٩ من أبواب المتعة، ح ٣.

٦ - جواهر الكلام، ج ٣٠، ص ١٨٣.

حلّ لها فلا نكاح بينهما» بمعنى، ارتفاعه بنفسه بعد حصول ما يتحقّق به التحليل (بطل العقد)؛ لأنّه ليس من حقيقة النكاح في شيء، لا من الدائم ولا من المنقطع، فإنّه نكاح منقطع بالإصابة، وليس ذلك بنكاح شرعي، وعن المبسوط الإجماع عليه^(١)، بل عنه عليه السلام: «لعن المحلّل والمحلّل له» وتسميته التيس المستعار، وإن كان الظاهر إرادة كراهة الفرد الصحيح منه، لا ما نحن فيه الذي قد عرفت فساد العقد فيه.

هذا (و) لكن (ربما قيل:) بصحّة العقد في الفرض، (يلغو الشرط)، بل نسب إلى الشيخ ولم نتحقّقه، نعم، في المسالك: «هو باين إدريس أنسب، لأنّه صرّح في غير موضع من النكاح وغيره أنّ فساد الشرط لا يفسد العقد، محتجّاً عليه بعموم: ﴿أوفوا بالعقود﴾ ولأنّهما شيئان كلّ منهما منفكّ عن الآخر، فلم يلزم من بطلان أحدها بطلان الآخر - وردّه - بأنّ المراد من الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من صحّة وبطلان، سلّمنا أنّ المراد به العمل بمضمونه، لكنّه مشروط بوقوعه صحيحاً بالتراضي، ولم يحصل هنا، وانفكاك العقد عن الشرط في نفسه مسلّم، لكنّه في العقد المخصوص مرتبط به، لأنّ التراضي إنّما وقع كذلك»^(٢).

قلت: قد عرفت في كتاب البيع تمام البحث في ذلك، إلّا أنّ الظاهر عدم التزامه بما هو نحو المقام ممّا كان الشرط فيه راجعاً إلى نقض العقد وإلى عدم قصد معنى النكاح المعتبر شرعاً، أللهمّ إلّا أن يقال بعد مشروعيّة الانقطاع في النكاح لم يفسد بقصده فيه، على أنّ المقصود هنا النكاح الدائم، واشتراط ارتفاعه بما يؤكّد كون المراد ذلك، ولكن أراد ارتفاعه بالشرط، فيبتنى حينئذ على مسألة اقتضاء فساد الشرط فساد العقد وعدمه، إذ لا كلام في فساد الشرط هنا، لمخالفته ما دلّ من الكتاب والسنة على عدم ارتفاع النكاح إلّا بالطلاق، ودعوى

١ - المبسوط، ج ٤، ص ٢٤٧.

٢ - المسالك، ج ١، ص ٤٩٩، س ١٣.

شرعيته شرط كل نتيجة مشروعة بسببها - فيقوم هو حينئذ مقام كل سبب يقتضي ذلك، من غير فرق بين النكاح والطلاق والعتق وبين غيرها - واضحة الفساد، بعدم دليل يقتضي ذلك، كما أوضحناه في محله^(١).

حكم ما إذا انتسب الزوج إلى قبيلة فبان من غيرها

(وقيل:) والقائل الشيخ فيما حكى عن مبسوطه^(٢) والأكثر على ما في المسالك^(٣): (ليس لها) الفسخ (وهو أشبه) بأصول المذهب وقواعده المستفادة من قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾^(٤).

شرائط الحوالة

(يشترط فيها: رضى المحيل والمحال عليه والمحتال) بلا خلاف أجده في الأوّل والأخير، بل الإجماع بقسميه عليها، بل المحكي منهما مستفيض، أو متواتر، وهو الحجّة، مضافاً إلى أصول المذهب وقواعده، لكن في المسالك^(٥) ومحكي التذكرة^(٦) وغيرها^(٧) أنّه يستثنى من اعتبار رضى المحيل ما لو تبرّع المحال عليه بالوفاء، فإنّه لا يعتبر رضى المحيل قطعاً، لأنّه كوفاء دينه وضمانه بغير إذنه، والعبارة عنه حينئذ أن يقول المحال عليه للمحتال: أحلت بالدين الذي لك على فلان على نفسي، فيقبل.

وزاد في المسالك: «فيشترط هنا رضى المحتال والمحال عليه، ويقومان

١ - جواهر الكلام، ج ٣٠، ص ١٢٤.

٢ - المبسوط، ج ٤، ص ١٨٨.

٣ - المسالك، ج ١، ص ٤٩٨، س ٢١.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣٠، ص ١١٢.

٥ - المسالك، ج ١، ص ٢٥٩، س ٤.

٦ - التذكرة، ج ٢، ص ١٠٦، س ٢٢.

٧ - مفاتيح الشرايع، ج ٣، ص ١٤٨.

بركن العقد، بخلاف رضى المحال عليه فيما تقدّم لقيام العقد بغيره»^(١).

وفيه: إمكان منع صحّة هذه الحوالة، لعدم إطلاق في نصوص المقام يتناولها، ﴿وأوفوا بالعقود﴾ إنّما يراد منه العقود المتعارفة، أي البيع والصلح والحوالة ونحوها، فلاشمول فيه للمشكوك فيه من أفرادها بعد فرض عدم إطلاق فيها يتناولها، بل محكي الإجماع مستفيضاً على اعتبار رضى المحيل يشهد بخلاف ذلك، كما أنّ اتفاقهم - على أنّ المحيل والمحتال من أركان عقد الحوالة، وأنّ بالإيجاب من الأوّل، والقبول من الثاني يتمّ العقد - يشهد بخلافه أيضاً، ضرورة عدم اختلاف أركانها، ودعوى قيام المحال عليه مقام ذلك مصادرة محضة، مخالفة لما عرفت، فالأولى عدم الاستثناء المزبور، هذا كلّ في الأوّل والأخير.

وأما اعتبار الرضا في الثاني فهو المشهور، بل عن الأردبيلي^(٢) أنّه لم يظهر فيه خلاف، بل في محكي التذكرة نسبته إلى أصحابنا^(٣)، والمختلف إلى علمائنا^(٤)، بل عن الشيخ دعوى الإجماع، وإن كنّا لم نتحقّقه، وإنّما المحكي عن المبسوط^(٥) والخلاف^(٦) ما عن الغنية^(٧) والسرائر^(٨) من الإجماع على صحّة الحوالة مع رضاه، بخلاف حال عدمه، وهو كما ترى ليس إجماعاً في المقام، بل مشعر بوجود الخلاف، إلّا أنّ الظاهر إرادته، ولو من العامّة...

وعلى كلّ حال، فليس للمشهور بعد الإجماع المحكي الذي لم نتحقّقه،

١ - المسالك، ج ١، ص ٢٥٩، س ٥.

٢ - مجمع الفائدة، ج ٩، ص ٣٠٨.

٣ - التذكرة، ج ٢، ص ١٠٦، س ٢٣.

٤ - المختلف، ص ٤٣٣، س ١٧.

٥ - المبسوط، ج ٢، ص ٣١٢.

٦ - الخلاف، ج ٣، ص ٣٠٥.

٧ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٣٣، س ٤.

٨ - السرائر، ج ٢، ص ٧٨.

بل المضمون توهمه ممّا عرفت، سوى أصالة بقاء الحقّ في ذمّة المحيل المقطوعة بعموم: ﴿أوفوا﴾ وبإطلاقات الحوالة، إذ لا ريب في عدم اعتبار رضاه في مفهومه المتحقّق بالإيجاب من المحيل، والقبول من المحتال...

(و) كيف كان، ف(مع تحقّقها) جامعة للشرائط (يتحوّل المال إلى ذمّة المحال عليه)... (و) على كلّ حال (يبرء المحيل، وإن لم يبرأه المحتال على الأظهر) الأشهر، بل المشهور، لظهور عدم الرجوع في خبر أيّوب - «سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحيل الرجل بالمال، أيرجع عليه؟ قال: لا يرجع عليه أبداً إلاّ أن يكون قد أفلس قبل ذلك» - ^(١) في البراءة المزبورة... خلافاً للمحكي عن أبي علي ^(٢) والشيخ في النهاية ^(٣) وأبي الصلاح ^(٤) والقاضي ^(٥)، وظاهر المقنعة ^(٦)، بل عن المقداد في التنقيح اختياره ^(٧)، فاعتبروا براءة المحتال، وإلاّ لم يبرء.

لخبر زارة «عن أحدهما عليه السلام في الرجل يحيل الرّجل بما كان له على رجل آخر فيقول له الذي احتال برأت ممّا لي عليك؟ فقال: إذا أبرئه فليس له أن يرجع عليه، وإن لم يبرأه فله أن يرجع على الذي أحاله» ^(٨)، لكنّه خبر واحد موافق للمحكي عن الحسن البصري ^(٩)، ومحمّل لإرادة الرجوع عليه ولو في حال الإعسار مع الجهل به، وللكناية عن القبول والرضا بالحوالة، فلا يصلح معارضاً لتلك الأخبار، ولو على جهة التقييد، ولا لما دلّ على اللزوم في عقد الحوالة المستفاد من الآية، والإجماع، وغيرهما، بل ردّ هذا القول - مضافاً إلى

١ - الوسائل، ج ١٣، ص ١٥٨، الباب ١١ من أبواب أحكام الضمان، ح ١.

٢ - المختلف (نقلاً عن أبي علي)، ص ٤٣٢، س ١٩.

٣ - النهاية، ص ٣١٦.

٤ - الكافي، ص ٣٤٠.

٥ - وحكاة عن القاضي في مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ٤٠٨، س ٢ من الأسفل.

٦ - المقنعة، ص ٨١٥.

٧ - التنقيح، ج ٢، ص ١٩٤.

٨ - الكافي، ج ٥، ص ١٠٤، باب الكفالة والحوالة، ح ٢.

٩ - حكاة في مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ٤٠٩، س ١٢.

ما ذكرنا - بالإجماع بقسميه، على اقتضاء الحوالة نقل المال من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، ولكن قد يناقش بمنع الإجماع المزبور، إذ لا يتصور معه الخلاف المذكور الذي قد سمعته من غير واحد، بل المخالف إنما عبّر بلفظ الأظهر ونحوه، ولو أن هذا الإجماع محقق لم يتصور محل للإبراء معها، كما لا تصح هي إذا وقع قبلها^(١).

صحة الحوالة على من ليس عليه دين

(ويصح أن يحيل على من ليس له (عليه دين) وفاقاً للمشهور، بل عن السرائر الإجماع عليه^(٢)، وهو الحجة بعد إطلاق النصوص السابقة^(٣)، وعموم ﴿أوفوا بالعقود﴾ والسيرة على فعلها، بحيث يعلم شرعيّتها، خلافاً، للمحكّي عن الشيخ في آخر الباب^(٤-٥)).

حصّة العامل من المساقاة

(لا بدّ أن يكون للعامل جزء منها مشاعاً) بينه وبين المالك مساو أو مفاضل على نحو ما سمعته في المزارعة، لأنّ ذلك هو الثابت من مشروعيّتها دون غيره، (فلو أضرب عن ذكر الحصّة بطلت المساقاة) حينئذ قطعاً (وكذا لو شرط أحدهما للإنفراد بالثمرة) مطلقاً أو سنّة (لم تصحّ المساقاة) التي هي خلاف الأصل المقتصر فيما ينافيه على المتيقّن، وليس ذلك منه، بلا خلاف (و) لا إشكال، بل قضية ما سمعته سابقاً في المزارعة من جماعة أنّه كذلك تبطل

١ - جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ١٦٠.

٢ - السرائر، ج ٢، ص ٧٩.

٣ - الوسائل، ج ١٣، ص ١٥٨، الباب ١١ من أبواب أحكام الضمان.

٤ - المبسوط، ج ٢، ص ٣٢١.

٥ - جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ١٦٥.

المساقاة (لو شرط لنفسه شيئاً معيناً، وما زاد بينهما).

بل (وكذا لو قدر لنفسه أرطالاً)، معلومة (وللعامل ما فضل، أو عكس)، بل (وكذا لو جعل حصّة ثمرة نخلات بعينها) له (وللآخر ما عداها) إلى غير ذلك ممّا ينافي الإشاعة في مجموع الفائدة الحاصلة من الأصول التي وقع عقد المساقاة عليها، الذي صرح في المسالك باعتباره هناك^(١). وإلاّ لأمكن خلوّ أحدهما عنها، مع عدم حصول غير المعين، لكن قد عرفت البحث فيه سابقاً على وجه لا يخفى عليك جريانه في المقام، بناء على اتحاد المزارعة والمساقاة بالنسبة إلى ذلك.

نعم، يمكن الفرق بينهما بأنّ في النصوص السابقة هناك ما ينافي اعتباره بالمعنى المذكور بخلافه هنا، فإنّه ليس في أدلّة مشروعيّتها إلّا الإشاعة في الجميع، عدا قوله تعالى: ﴿أوفوا﴾ و﴿إلاّ أن تكون تجارة عن تراض﴾^(٢) وقد عرفت سابقاً الإشكال في إثبات شرعيّة الفرد المشكوك فيه من المعاملة المتعارفة المعلوم شرعيّة غيره من أفرادها، أللهمّ إلّا أن يؤخذ على طريق الشرطيّة كي يستدلّ حينئذ على مشروعيّته بأدلّة الشرائط، لا على وجه الجزئيّة في عقد المساقاة كما أو مانا إليه في المزارعة، فلاحظ وتأمل^(٣).

لو شرط في المساقاة مع الحصّة حصّة من الأصل

(ولو شرط مع الحصّة من النماء) ملك (حصّة من الأصل الثابت لم يصحّ لأنّ) الثابت من (مقتضى المساقاة جعل الحصّة من الفائدة) خاصّة دون غيرها الباقي على أصالة عدم المشروعيّة، مضافاً إلى أنّ الحصّة من الأصول تدخل في ملكه حينئذ، فلا يكون العمل المبذول في مقابله الحصّة واقعاً في ملك المالك،

١ - المسالك، ج ١، ص ٢٩٢، س ١٥.

٢ - النساء / ٢٩.

٣ - جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٧١.

ولا واجباً بالعقد، إذ لا يعقل أن يشترط عليه العمل في ملك نفسه، وهو المحكي عن الأكثر، كالطوسي^(١) والحلي^(٢) وغيرهما، بل في الرياض: «لم أقف على مخالف صريحاً ولا ظاهراً»^(٣).

قلت: (و) لكنّ الإنصاف مع ذلك أنّ (فيه تردّد) ممّا عرفت، ومن عموم: ﴿أوفوا﴾ و«المؤمنون عند شروطهم»^(٤) ونحو ذلك الذي جزموا بصحّة اشتراط الذهب والفضّة وغيرهما^(٥).

لو تلفت الثمرة في المساقاة

(و) قد ذكر غير واحد من الأصحاب أنّه (لو تلفت الثمرة) أجمع بآفة سماويّة أو أرضيّة (لم يلزم) الوفاء به، وكذا إذا لم تخرج، وإلّا كان أكل مال بالباطل لا متناع استحقاق أحد العوضين أو بعضه بدون ما يقابله من العوض الآخر، فإنّ الشرط جزء من العوض...

لكن في القواعد: «وفي تلف البعض أو قصور الخروج إشكال»^(٦)، وفي جامع المقاصد: ^(٧) «ينشأ من أنّ الشرط محسوب من أحد العوضين، ولا ريب في أنّ مجموع أحد العوضين مقابل بمجموع الآخر فيقابل الأجزاء بالأجزاء، فإذا تلف بعض أحد العوضين وجب أن يسقط مقابله من العوض الآخر، ومن ثمّ لو لم تخرج الثمرة أصلاً أو تلف جميعها سقط المشروط كلّّه، ومن أنّ مقابلة الأجزاء بالأجزاء في عوض المساقاة منتفية، لأنّ الفائت والتالف عند حصول

١ - المبسوط، ج ٣، ص ٢١٨.

٢ - السرائر، ج ٢، ص ٤٥٥.

٣ - الرياض، ج ١، ص ٦١٨، س ١٧ من الأسفل.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤.

٥ - جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٧٢.

٦ - القواعد، ج ١، ص ٢٤١، س ٢.

٧ - جامع المقاصد، ج ٧، ص ٣٧٠.

التلف أو نقصان الخروج غير معلوم، فلو تحققت المقابلة لم يكن الساقط في مقابله معلوماً، ولذلك لو تلف بعض الثمرة أو نقص الخروج عن العادة لم يسقط شيء من العمل أصلاً، ولأنّ العامل يملك حصّته من الثمرة بالظهور، فإذا تلف بعضها تلف في ملكه بعد استحقاقه إيّاه بالمعاوضة، فلا يسقط بتلفه بشيء من العوض الآخر.

لا يقال: فعلى هذا إذا تلف الجميع يجب أن لا يسقط الشرط لعين ما ذكر. لأنّا نقول: ذلك ضرر فينفى بالحديث^(١) واعلم أنّ الإشكال في قصور الخروج لا وجه له أصلاً؛ لأنّ العوض هو ما يخرج قليلاً كان أو كثيراً إلاّ ما يتوقّع خروجه بحسب العادة، فكيف يعقل سقوط شيء من المشروط بتخلّف العادة، أمّا تلف البعض فإنّ الإشكال فيه وإن كان لا يخلو من وجه إلاّ أنّ عدم سقوط شيء أقوى، لما قرّرناه، ويؤيّدّه عموم: ﴿أوفوا بالعقود﴾ و«المؤمنون عند شروطهم»^(٢) وتبعه على ذلك كلّ في المسالك^(٣).

قلت: لعلّه أيضاً مبنيّ على ما عرفت من بطلان المساقاة في خصوص الفائت، فيكون من تبعض الصفقة في المساقاة، وبالجمله، إن فائت الفائدة لو كان معلوم الحال وقت العقد لم تكن المساقاة عليه صحيحة، والجهل بحاله من أوّل لا يصير سبباً للصحة في الواقع.

نعم، هذا كلّ في عدم الخروج مثلاً، أمّا التلف بعده فقد يقال: إنّ مبناه اعتبار الإدراك في الفائدة التي هي ركن في المساقاة، لعدم النفع بها دونه، وعدمه، فعلى الأوّل يتّجه البطلان بخلاف الثاني.

وعلى كلّ حال، فليس للعامل في مقابلة عمله إلاّ ما حصل من الفائدة،

١ - الوسائل، ج ١٢، ص ٣٦٤، الباب ١٧ من أبواب الخيار، ح ٣، ٤ و ٥.

٢ - الوسائل، ج ١٠، ص ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤.

٣ - المسالك، ج ١، ص ٢٩٩، س ١٢.

كما أنه ليس له شيء مع فرض عدمها أصلاً لإقدامه على ذلك فتأمل جيّداً، والله العالم^(١).

شرطيّة القدرة على تسليم المنفعة في الإجارة

الشرط (السادس) (أن تكون المنفعة مقدوراً على تسليمها) ... فلا يخرج بالشرط المزبور الاستيجار للسنة القابلة، وخصوصاً إذا كانت متّصلة بالسنة التي هي للمستأجر، خلافاً للمحكي عن الشيخ^(٢) وأبي الصلاح^(٣) فلا يصحّ لعدم الدليل، وتعدّر التسليم، وفيه: أن الدليل عموم: ﴿أوفوا﴾ وغيره، والتسليم واجب زمان الإجارة^(٤).

ذكاة الجنين

قال رسول الله ﷺ: (ذكاة الجنين ذكاة أمّه^(٥))، بل روي ذلك أيضاً مستفيضاً حدّ الاستفاضة، إن لم يكن متواتراً، عن عترته - صلوات الله عليهم - ففي صحيح يعقوب بن شعيب «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحوار تذكي أمّه أيؤكل بذكاتها؟ فقال: إذا كان تماماً ونبت عليه الشعر فكل»^(٦). وفي موثّق سماعة «سألته عن الشاة يذبحها وفي بطنها ولد قد أشعر، قال: ذكاته ذكاة أمّه»^(٧). وفي صحيح ابن مسلم «سألت أحدهما عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ:

١ - جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٧٤.

٢ - المبسوط، ج ٣، ص ٢٤.

٣ - الكافي، ص ٣٤٦.

٤ - جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٣٠٨.

٥ - المستدرک، ج ١٦، ص ١٤٠، الباب ١٦ من أبواب الذبح، ح ٢؛ سنن البيهقي، ج ٩، ص ٣٣٥.

٦ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣٢٨، الباب ١٨ من أبواب الذبائح، ح ١.

٧ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣٢٩، الباب ١٨ من أبواب الذبائح، ح ٢.

﴿أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ﴾ قال: الجنين في بطن أمه إذا أشعر وأوبر فذكاته ذكاة أمه، فذلك الذي عنى الله عز وجل^(١) ونحوه رواه العياشي^(٢) عنه عليه السلام أيضاً. ورواه أيضاً عن زرارة^(٣) عن أبي جعفر عليه السلام.

بل روي أيضاً عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام «عن قول الله عز وجل: ﴿أُحِلَّتْ﴾ إلى آخرها، قال: الجنين في بطن أمه إذا أشعر وأوبر فذكاته ذكاة أمه»^(٤)...

إلى غير ذلك من النصوص التي من بعضها يُعلم أن المراد من النبوي المزبور بيان الاكتفاء عن ذكاة الجنين بذكاة أمه، بل لعل الظاهر حصر مقتضى الحل فيه بذلك^(٥).

هل تبطل الشفعة بترك المطالبة فوراً؟

المشهور بين الأصحاب، بل في الرياض شهرة عظيمة^(٦)، بل لا خلاف فيه بين المتأخرين عدا ابن إدريس^(٧) أنه (تبطل) الشفعة (بترك المطالبة مع العلم وعدم العذر)، بل عن الخلاف الإجماع عليه^(٨).
(وقيل: والقائل المرتضى^(٩) وأبو علي^(١٠) وعلي بن الحسين الصدوق^(١١))

١ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣٢٩، الباب ١٨ من أبواب الذبائح، ح ٣.

٢ - تفسير العياشي، ج ١، ص ٢٨٩، ح ١. الوسائل، ج ١٦، ص ٣٣٠، الباب ١٨ من أبواب الذبائح، ح ٩.

٣ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣٣١، الباب ١٨ من أبواب الذبائح، ح ١٠.

٤ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣٣١، الباب ١٨ من أبواب الذبائح، ح ١١.

٥ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ١٨٠.

٦ - الرياض، ج ٢، ص ٣١٤، س ١٩.

٧ - السرائر، ج ٢، ص ٣٩٣.

٨ - الخلاف، ج ٣، ص ٤٣٠.

٩ - الانتصار، ص ٢١٩.

١٠ - حكاها عنها في المختلف، ص ٤٠٥، س ١٠.

١١ - حكاها عنها في المختلف، ص ٤٠٥، س ١٠.

وأبو المكارم^(١) وابن إدريس^(٢) وأبو الصلاح^(٣) على ما حكى عن بعضهم:
(لا تبطل، إلا أن يصرّح بالإسقاط ولو تناولت المدة)...

(و) على كلّ حال فلا الأوّل أظهر)... مال في الرياض إلى التراخي، ولعلّه لا يخلو من قوّة، ما لم يصل إلى حدّ الضرر... بل لو وجد قائل بأنّه على التراخي ما لم يتضرّر المشتري، نحو ما سمعته في دعوى غيبة الثمن، التي مرجعها إلى ما يقرب من ذلك، لكان في غاية القوّة.

ودونه القول بأنّها على التراخي، ما لم يعرض المشتري على الشفيح الشقص مخيراً له بين الشفعة وعدمها، فيجب الفور حينئذ، لأنّه لا ضرر ولا ضرار، كما هو مقتضى التدبّر فيما سمعته من المرتضى، الذي هو الأصل في التراخي، بل ربما كان في ذلك جمع بين الأدلّة جميعها.

وإن أبيت عن ذلك كلّهُ، فلا ريب في أنّ الأصل عدم الشفعة بعد الشك الحاصل من تعارض الإجماعين والاستصحابين، وغير ذلك ممّا سمعته، خصوصاً بعد عدم سوق الأدلّة لبيان التراخي، فالرجوع إلى استصحاب بقائها وإطلاق ما دلّ على ثبوتها بعد أن كان الأوّل منها بعد تسليم حجّيته هنا، والثاني الذي قد عرفت أنّه مساق لغير ذلك من الأدلّة المتعارضة التي حصل منها الشك، فليس حينئذٍ إلاّ الأصل السابق، وعموم: ﴿أوفوا بالعقود﴾ الذي لم يكن من أدلّة الشفعة، التي هي الطارئة على مقتضاها، ومع فرض كونها أيضاً من الأدلّة على ذلك، فلا عمل إلاّ على الفور الذي هو المتيقّن دون غيره، فتأمل جيّداً فإنّه دقيق جدّاً، والله العالم^(٤).

١ - الفنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٢٨، س ٣١.

٢ - السرائر، ج ٢، ص ٣٩٣.

٣ - الكافي، ص ٣٦١.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣٧، ص ٤٢٣.

شرائط عقد ضمان الجريرة

لا يخلو الحكم بكونه عقداً على وجه يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة من الألفاظ المخصوصة والعريّة والمقارنة بين الإيجاب والقبول وتقديم الأوّل ونحو ذلك، - من إشكال أيضاً؛ خصوصاً بعد التصريح من بعض، والظهور من آخر بعدم اعتبار شيء فيه من ذلك.

ومن هنا لم يتعرّضوا لألفاظ إيجابه وقبوله، ولم يراعوا اشتقاقها من لفظه وما يقرب منه، كما هي عادتهم في العقود، سيّما اللازمة التي هذا منها على المشهور منهم شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، مستدلّين عليه بأصالة وعموم: ﴿أوفوا﴾ وغير ذلك^(١).

الشرط في عقد الكتابة

(كلّ ما يشترط المولى على المكاتب) من عمل مخصوص زمن الكتابة، أو بعد العتق بالأداء، أو الاكتساب على وجه معيّن أو نحو ذلك، وبالعكس (في عقد الكتابة يكون لازماً) لعموم: «المؤمنون»^(٢) و: ﴿أوفوا﴾ وغيرهما (ما لم يكن) منافياً لمقتضى العقد أو (مخالفاً للكتاب والسنة) على نحو غيره من الشرائط في العقود، فلو شرط عدم الحرية بعد الأداء أو الوطء بطل الشرط، بل الأقوى بطلان العقد، كما تقدّم محرّراً في كتاب البيع^(٣) الذي مرّ فيه تسلّط من له الشرط على الخيار مع عدم الوفاء مطلقاً، أو إذا تعذّر جبره على الوفاء، والله العالم^(٤).

١ - جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ٢٥٧.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤.

٣ - جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٢١٠ - ٢١٦.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣٤، ص ٣٠٥.

لزوم عقد الكتابة

فما الكتابة عقد لازم) من الطرفين (مطلقة كانت) كما هو المشهور، بل عن التحرير^(١) الإجماع عليه (أو مشروطة) لأصالة اللزوم المستفادة من الآية، والاستصحاب، وغيرهما ممّا ذكرناه في محلّه، ولا ينافي ذلك جواز الفسخ إذا كانت مشروطة وعجز العبد، لما سمعته من الأدلّة، كما لا ينافي لزوم البيع ثبوت الخيار فيه في الجملة، وحينئذ، فما في القواعد:^(٢) - من أنّ الكتابة عقد لازم من الطرفين إلّا إذا كانت مشروطة، وعجز العبد - لا يخلو من شيء إلّا أنّ الأمر سهل بعد وضوح المراد.

وقيل: إنّها مطلقا لازمة من طرف المولى، جائزة من طرف العبد مطلقا، لأنّ الحظّ في الكتابة له دون السيّد، فله إسقاط حقّه دونه، ولأنّ الكتابة يتضمّن تعليق العتق بصفة في العبد، والتعليق يلزم من جهة المعلق دون العبد الذي لا يلزمه الإتيان بالصفة.

إلّا أنّه لم نتحقّق القول المزبور وإن حُكي عن الخلاف، إلّا أنّ المحكيّ عنه الاستدلال على ذلك بإجماع الفرقة وأخبارهم، على أنّ المكاتب متى عجز كان لمولاه ردّه في الرقّ، إذا كانت الكتابة مشروطة، وهو كالصريح في اختصاص الحكم بها دون المطلقة التي قد سمعت دعوى الإجماع على لزومها من الفاضل. وعلى كلّ حال، لا ريب في ضعفه، وكون الحظّ له فيها لا يقتضي عدم وجوب وفاء الدين الذي هو حقّ المولى أيضاً، ولا تعليق فيها، بل مقتضاها أداء المال في نجومه، فيجب عليه الوفاء به للآية، كما هو واضح^(٣).

١ - التحرير، ج ٢، ص ٨٣ س ٢٧.

٢ - القواعد، ج ٣، ص ١١٤، س ٨ من الأسفل.

٣ - جواهر الكلام، ج ٣٤، ص ٢٧٠.

إنكار الولد

(وإذا كان الزوج حاضراً وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع الأعدار) فعن المبسوط،^(١) بل المشهور، كما في المسالك^(٢) أنه: (لم يكن له إنكاره بعد ذلك، إلا أن يؤخر بما جرت العادة به، كالسعي إلى الحاكم)؛ لأن الحق له على الفور، إذ هو كخيار الرد بالعيب، والغبن مثلاً في الثبوت لدفع الضرر المقتصر فيه على مقدار ما يرتفع به الضرر، وهو الفور، مؤيداً ذلك بأن الولد إذا كان منفياً عنه وجب الفور بإظهار نفيه، حذراً من لحقوق من ليس منه به، وعوارض التأخير من الموت فجأة، ونحوه كثيرة، فتختلط الأنساب، وبأنه لولا اعتبار الفور لأدّى إلى عدم استقرار الأنساب، وذلك ضرر يجب التحرّز عنه.

والجميع كما ترى، ضرورة عدم صلاحية شيء من ذلك لتقييد إطلاق ما دل^(٣) على ثبوت حق النفي له المستصحب ذلك له مع التراخي، والردّ بالعيب والغبن مع تسليم الفورية فيه إنما هو لقاعدة الاقتصار على المتيقّن في تخصيص اللزوم المستفاد من: ﴿أوفوا﴾ ونحوه ممّا لا يجري في المقام، مؤيداً ذلك بأنّ أمر النسب خطير، وقد ورد النهي^(٤) عن استلحاق من ليس منه، وربما احتاج ذلك إلى نظر ومهلة^(٥).

لو حبس شيئاً ولم يعيّن وقتاً

(لو حبس شيئاً على رجل) مثلاً (ولم يعيّن وقتاً، ثم مات الحابس كان

١ - المبسوط، ح ٥، ص ٢٢٨.

٢ - المسالك، ح ٢، ص ١١٢، س ١٦.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٦٠٤، الباب ٩ من كتاب اللعان.

٤ - سنن البيهقي، ج ٧، ص ٤٠٣؛ كنز العمال، ج ٣، ص ٢٢٥.

٥ - جواهر الكلام، ج ٣٤، ص ١٧.

ميراثاً)، كما دلّ عليه الخبران الأوّلان^(١)، بل لا أجد فيه خلافاً، بل الإجماع بقسميه عليه، (وكذا لو عيّن مدّة) ولو عمّر أحدهما (وانقضت كان ميراثاً لورثة الحابس) بلا خلاف ولا إشكال في ذلك، ولا في لزومه إليها، لعموم: ﴿أوفوا﴾ و: «المؤمنون»^(٢) وخبر محمد بن مسلم^(٣) وسابقه، بناء على أنّهما من الحبس، ولا ينافيه إطلاق الخبرين المزبورين المحمولين على الحبس المطلق، خصوصاً وفي سؤال أحدهما ذلك على أنّ التعارض بينهما وبين ما ذكرنا من وجه، ولا ريب في أنّ الترجيح لذلك، ولو لفتوى الأصحاب^(٤).

لزوم عقد السكنى إذا عيّن مدّة

(وإذا عيّن للسكنى مدّة لزمّت بالقبض) لما عرفته سابقاً (ولا يجوز الرجوع فيها إلّا بعد انقضائها، وكذا لو جعلها عمر المالك لم ترجع) السكنى (وإن مات المعمر) بالفتح لجميع ما تقدّم من أدلّة اللزوم، (و) حينئذ فلا ينتقل ما كان له إلى ورثته (كغيرها من الحقوق والأموال)، (حتّى يموت المالك)... (ولو قرنها بموت المعمر) بالفتح (ثمّ مات)... (لم يكن لوارثه) شيء (ورجعت إلى المالك) بلا خلاف ولا إشكال والله العالم.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ مورد النصوص في العمرى عمر أحدهما وعمر عقب المعمر بالفتح، لكن يقوي في النظر التعدي إلى غير ذلك من عمر الأجنبي، كما عن الشهيد الفتوى به في بعض فوائده^(٥)، ونفى عنه البأس في المسالك^(٦)

١ - الوسائل، الباب ٥ من أبواب أحكام السكنى، ح ١ و ٢.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤.

٣ - الوسائل، ج ١٣، ص ٣٣٠، الباب ٦ من أبواب السكنى، ح ١.

٤ - جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ١٥٤.

٥ - لم نعتز عليه.

٦ - المسالك، ج ١، ص ٣٦٥.

وبعض من تأخّر عنها، لعموم «الأمر بالوفاء، بالعقود»، و «المؤمنون»^(١)، وخصوص مضر حمران^(٢)، وغيره ممّا تقدّم سابقاً، ولصدق اسم العمرى في الجملة، المدلول على شرعيّتها في بعض الأخبار من غير تقييد بعمر أحدهما، كما في المسالك^(٣)، بل مقتضى ذلك التعديّ إلى غير ذلك من عمر حيوان، بل جماد، ولو نفس العين التي هي مورد العمرى، وإن كان الأحوط عدمه، وأحوط منه الاقتصار على ما في خصوص النصوص^(٤).

هل القبض معتبر في لزوم عقد السكنى؟

(و) أمّا (القبض) فلا خلاف أجده في اعتبارها فيها... وعن المبسوط^(٥) والمهذب^(٦) وفقه الراوندي^(٧) والسرائر^(٨) وغيرها أنّه يفتقر في صحّتها إلى الإيجاب والقبول، ولزومها إلى القبض، ولعلّه لا يخل من قوّة، لأنّ العمدّة في اشتراطه إجماع الخلاف، وهو أنّه إنّما يقتضيه، لا الصّحة التي هي من مقتضى العمومات والإطلاقات، قال في المحكي عنه، «إذا أتى بواحدة منها، أي العقود الثلاثة، وأقبضه فقد لزمت العمرى، ثمّ ادّعى عليه إجماع الفرقة وأخبارهم»^(٩). لكن ظاهر الأكثر وصريح بعض أنّه شرط في الصّحة، بل الظاهر أنّه معقد ما سمعته من الرياض^(١٠)، ولعلّه لكونها من لواحق الوقف أو الهبة، بل في المحكي

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٠، باب ٢٠، أبواب المهور، ح ٤.

٢ - الوسائل، ج ١٣، ص ٣٢٥، الباب ٢ من أبواب السكنى، ح ١.

٣ - المسالك، ج ١، ص ٣٤٦، س ٣٩.

٤ - جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ١٤١.

٥ - المبسوط، ج ٣، ص ٣١٦.

٦ - المهذب، ج ٢، ص ١٠٠.

٧ - فقه القرآن، ج ٢، ص ٢٩٣.

٨ - السرائر، ج ٣، ص ١٦٨.

٩ - الخلاف، ج ٣، ص ٥٥٨.

١٠ - الرياض، ج ٢، ص ٣٢، س ١٨.

من كلام ابن حمزة^(١) اعتبار نيّة القربة في صحّتها أيضاً، ولا دليل عليه، بل لا دليل على اعتباره في لزومها أيضاً، كما هو المحكي عن المقنعة^(٢) والكافي^(٣) وجامع الشرائع^(٤) والغنية^(٥)، بل ظاهر الأدلّة كعموم: ﴿أوفوا﴾ و«المؤمنون»^(٦) وغيرها، لزومها بدون ذلك، وغيرها^(٧).

صحّة شرطية إطعام العوض لحزبه في عقد الرماية

(لو شرط في العقد اطعامه لحزبه لم أستبعد صحّته) لعموم: ﴿أوفوا﴾ و«المؤمنون»^(٨) خلافاً للمحكي عن الشيخ في أحد قوليّه من البطلان للشرط والعقد^(٩)؛ لأنّ عوض العمل يجب أن يكون للعامل، كالأجارة، فاشتراط خلافه مناف لمقتضاه.

وردّه في المسالك: «بأنّ إلحاقه بالأجارة قياس مع الفارق، لما عرفت أنّه ليس على نهجها مطلقاً، بل ولا على نهج المعاوضات لصحّة البذل فيه من الأجنبي الذي لم يصل إليه شيء من العوض الآخر، فإذا دلّ على صحّته دليل عامّ - كما ذكرنا - لم يقدح فيه مخالفته، لما أشبهه من العقود، مع مغايرته له من وجوه»^(١٠) ونحوه في جامع المقاصد^(١١).

١ - الوسيلة، ص ٣٨٠.

٢ - المقنعة، ص ٦٥٨.

٣ - الكافي، ص ٣٦٣.

٤ - الجامع، ص ٣٦٧.

٥ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٤١، س ٢٢.

٦ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤.

٧ - جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ١٣٣.

٨ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤.

٩ - المبسوط، ج ٦، ص ٣٠٢.

١٠ - المسالك، ج ١، ص ٣٨٥.

١١ - جامع المقاصد، ج ٨، ص ٣٧٦.

قلت: إن كان المراد بالشرط التزام صرف ما هو ملكه بالعقد في مصرف خاص فلا يقدح في الإجارة، فضلاً عن غيرها، وإن كان المراد اشتراط ذلك على وجه يكون المستحق بالعقد غير المتسابقين، فقد تقدّم سابقاً اعترافه، بأن من شرايط صحّة العقد كون العوض - ولو من أجنبي - لأحد المتسابقين، وأنه لا يجوز لأجنبي، ويمكن أن يكون المراد اشتراط إطعامه لحزب المسبوق منهما فيما إذا كان عقد المراماة بين حزبين، كما تسمعه في المسألة السابعة، ووجه البطلان حينئذ، أنّه رجوع إلى اشتراطه للمسبوق، وقد عرفت جوازه، والصحة للعمومات، وكون الحزب غير المسبوق^(١).

أحكام النضال

(إذا فضل أحدهما الآخر في الإصابة، فقال له: اطرح الفضل بكذا، قيل: لا يجوز لأنّ المقصود بالنضال إيالة حذق الرامي وظهور اجتهاده بحصول الغلبة له، فلو طرح الفضل بعوض أو بغير عوض كان تركاً للمقصود بالنضال، فتبطل المعاوضة ويرد ما أخذ) منه لذلك، بل في المسالك^(٢) بعد أن حكاه عن المشهور لم يذكر كثير منهم فيه خلافاً، إلّا أنّه قد يشعر من نسبة المصنّف له إلى القيل بتمريضه، ووجهه في المسالك: بأنّه جعل على عمل محلّ، ومنع كون المقصود بالنضال منحصراً فيما ذكر، لجواز أن يقصد به كسب المال، فإذا حصل بالسبق أمكن تحصيله بمقدّماته، مضافاً إلى أصالة الصحة، وعموم الأمر بالوفاء، والكون مع الشرط، ومنافاته للشرع غير متحقّقة.

وفي الرياض: «أنّه أوجه من الأوّل، إن لم يكن الإجماع على خلافه

١ - جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ٢٣٧.

٢ - المسالك، ج ١، ص ٣٨٦، س ١٧.

انعقد»^(١)، وفيه ما لا يخفى، إن أريد إدراجه في الجمالة، إذ لا عمل يستحقّ عليه ذلك، بل وفي الصلح لعدم ثبوت حقّ له بذلك، على وجه يصحّ بذلّ العوض عنه، وكذا إن أريد أنّها معاوضة برأسها، كما هو ظاهر المتن، بل لعلّ ذلك هو مفروض البحث، لا جواز ذلك صلحاً أو غيره.

وفيه: أنّه لا دليل على مشروعيّته، وعموم: ﴿أوفوا﴾ إنّما هو للعقود المتعارفة، لا نحو ذلك، خصوصاً بعد ما عرفت من شهرة عدم مشروعيّتها، وأنّه لم يذكر فيه خلاف من غير فرق بين كون المراد من ذلك اتمام النضال، بعد رفع اليد من الفضل، أو رفع اليد عنه رأساً، بل الثاني أولى بالعدم، لأنّه من العقود اللازمة.

نعم، يشرع فيه التقايل، وهو غير المفروض هنا الذي هو طرح الفاضل بالعوض، كما هو واضح^(٢).

الوديعة عقد جائز

(هي) أي الوديعة (عقد جائز من طرفيه) بلا إشكال ولا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، وهو الحجّة في تخصيص الآية وغيرها من أدلّة اللزوم^(٣).

شرائط عقد المسابقة

(وهو يفتقر) مضافاً إلى ما يعتبر في غيره من العقود من البلوغ والعقل ونحوهما (إلى إيجاب وقبول) كغيره من العقود بالنسبة إلى ذلك، وإلى جميع ما يعتبر في اللازم منها، بناء على أنّه منها من العربيّة والمقارنة ونحو ذلك.

١ - الرياض، ج ٢، ص ٤٤، س ٢٢.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ٢٣٩.

٣ - جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ١٠٦.

نعم الظاهر جريان المعاطاة فيه كغيره، بناء على عموم مشروعيتها.
 (وقيل:) والقائل الشيخ فيما حكى عنه والفاضل في محكي مختلفه^(١)
 (هي جُعالة فلا تفتقر إلى قبول، ويكفي البذل) كما يكفي فيها قول من ردّ عبدي
 فله درهم ونحوه، (وعلى الأوّل: فهو لازم كالإجارة) لعموم: ﴿أوفوا﴾
 و«المؤمنون»^(٢) والأصل (وعلى الثاني: هو جائز، شرع فيه أو لم يشرع)
 كالجعالة وإن كان التحقيق خروجه عنهما معاً، ضرورة انتفاء جملة من خواصّ
 كلّ منهما فيه، منها - العوض، فإنّ الظاهر عدم اعتباره فيه، لإطلاق الأدلّة
 وعمومها، بل قد وقع من رسول الله ﷺ بدونه.

قال الصادق عليه السلام - في خبر طلحة بن زيد -: «أغار المشركون على سرح
 المدينة، فنادى فيها مناد: يا سوء صباحاه فسمعها رسول الله ﷺ فركب فرسه
 في طلب العدوّ وكان أوّل أصحابه ولحقه أبو قتادة على فرس له، وكان تحت
 رسول الله ﷺ سرج دقّاه من ليف ليس فيه أشر وبطر، فطلب العدوّ فلم يلقوا
 أحداً، وتتابعت الخيل. قال: أبو قتادة: يا رسول الله إنّ العدوّ قد انصرف، فإن
 رأيت أن نستبق فقال: نعم فاستبقوا، فخرج رسول الله ﷺ سابقاً، ثمّ أقبل عليهم
 فقال: أنا ابن العواتك من قريش إنّ لهو الجواد البحر»^(٣)، ومنها عدم معلوميّة
 السابق، ومنها عدم رجوع العمل للجاعل، إلى غير ذلك ممّا يظهر بأدنى تأمل،
 على وجه يقطع بخروج هذا العقد عنهما، وكونه عقداً برأسه، وثاني الشهيد^(٤)
 وإن ذكر ذلك هنا احتمالاً، لكنّه جزم بعد ذلك بخروجه عنهما، كالمحقق الثاني^(٥)
 وعليه فرّع جملة من الأحكام الخارجة عنهما، محتجّاً عليه بأنّه عقد برأسه، بل

١ - المختلف، ص ٢٨٤، س ٣.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤.

٣ - الوسائل، ج ١٣، ص ٣٤٦، الباب الأوّل من أبواب أحكام السبق والرمية، ح ٢.

٤ - المسالك، ج ١، ص ٣٨٢.

٥ - جامع المقاصد، ج ٨، ص ٣٢٦.

لعلّ الأصحاب أجمع كذلك، وإن وقع من بعضهم كونه إجارة أو جعالة، إلا أن مرادهم كالأوّل في اللزوم، والاحتياج إلى القبول، وكالثاني في الجواز، وعدم الاحتياج إلى القبول العقدي، لا أن المراد كونه فرداً منهما، ولذا جعلوا له كتاباً مستقلاً على نحو غيره من العقود، وأثبتوا له أحكاماً لا توافق شيئاً من العقدين كما هو واضح.

وعلى كلّ حال، فالدليل على عقديّته ذكر الأصحاب له في نظمها، بل ظاهر المصنّف في النافع^(١)، والفاضل في المختلف^(٢)، بل وغيرهما، المفروغيّة من ذلك، وأنّ التردّد إنّما هو في اللزوم والجواز، وإن كان ظاهره هنا تفرّيع لزومه وجوازه على عقديّته وعدمه، لكنّه في غير محلّه، ضرورة كون كلّ منهما أعمّ من ذلك.

كما أنّ التردّد في الجواز واللزوم بعد فرض عقديّته في غير محلّه، ضرورة أنّ الأصل في العقد اللزوم، لعموم: ﴿أوفوا﴾ والاستصحاب الذي مقتضاه ذلك أيضاً، وإن لم نقل بعقديّته، وما في المختلف - «من أنّ المراد من الأمر بالوفاء بالعقد العمل على مقتضاه إن كان جائزاً، وليس المراد مطلق العقود، وإلاّ لوجب الوفاء بالجائزة»^(٣) - واضح الفساد، ضرورة ظهور الأمر بالوفاء بالشيء التزامه، والعمل به، لا العمل بمقتضاه من جواز أو لزوم، ومن هنا كان طريقة الأصحاب حتّى هو الاستدلال بها على اللزوم، وإلاّ كان دوراً واضحاً، وخروج العقود الجائزة منها للأدلة، لا ينافي بقاء حجّيتها في الباقي^(٤).

١ - النافع، ص ١٨٥.

٢ - ٣ - المختلف، ص ٤٨٤.

٤ - جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ٢٢١.

ما يسابق به

الفصل الثاني (: فيما يسابق به و) لا ريب أن الأصل عدم ترتب آثار هذا العقد، وحينئذ، فلا يقتصر في الجواز على النصل والخفّ والحافر، وقوفاً فيما خالف الأصل (على مورد الشرع) والإجماع على شرعيّته في الجملة، لا يقتضي العموم، كما أن كون الحكمة فيه الاستعداد للجهاد كذلك أيضاً، بل ولا: ﴿أوفوا بالعقود﴾ بعد أن ذكرنا غير مرّة أن المراد منها العموم في أنواعها، لا أفراد كلّ نوع منها الذي يرجع في مشروعيّته إلى ما دلّ على مشروعيّة نوعه إن كان على جهة العموم، أو الإطلاق الشامل للفرد المشكوك فيه، وليس في المقام ذلك، بل ظاهر خبر الحصر، ونفرة الملائكة عند الرهان، ولعن صاحبه خلافه، وبذلك يظهر لك النظر فيما في المسالك،^(١) فلاحظ وتأمل^(٢).

اشتراط الثواب في الهبة

(وإن شرط الثواب) في هبته (صحّ) بلا خلاف فيه عندنا... (أطلق أو عيّن).

... (و) لكن (له الرجوع ما لم يدفع إليه ما شرط) مطلقاً أو معيّناً، بلا خلاف أجده فيه، لإطلاق الأدلّة السابقة، وخصوص خبر القاسم^(٣)، وأولويّته من العقد اللازم الذي ثبت الخيار فيه، بعدم بذل الشرط، ولغير ذلك (ومع الإشتراط من غير تقدير، يدفع ما شاء وإن كان يسيراً) مع رضا الواهب به، لعدم ما يقتضي التعيين، بل الإطلاق قاض بعدمه.

(و) لا ما فيه، عدا القول بدفع المثل أو القيمة الذي يرجع إليه القول بدفع

١ - المسالك، ج ١، ص ٢٨٠، س ٤١.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ٢١٧.

٣ - الوسائل، ج ١٣، ص ٣٤١، الباب ٩ من أبواب الهبات، ح ٢.

المعتاد ثواباً، ضرورة كونه المعتاد فصاعداً، لا أنقص من ذلك، كما أنه لا يخفى عليك أنه (لم يكن للواهب مع قبضه الرجوع) لما عرفته من صيرورة العقد حينئذ لازماً، وإنما الكلام فيما ذكره المصنّف بقوله: (ولا يجبر الموهوب له على دفع المشترط، بل يكون بالخيار) بين ردّ العين وبين دفع المشترط، ونحوه ما في القواعد: «من أنه إن لم يرض، أي الواهب بما دفع إليه، تخيّر المتهب بين دفع الموهوب، وعوض المثل»^(١) قيل: ومقتضاه عدم وجوب الوفاء عليه به، وبناءه في المسالك على كونه كذلك في العقد اللازم أيضاً،^(٢) وإنما فائدته جعل العقد اللازم جائزاً، أو على أن هذا العقد من العقود الجائزة، خصوصاً من جهة الواهب، فلم يجب الوفاء به، كما لا يجب الوفاء بأصله، وأشكله فيها أيضاً بأنه من طرف المتهب لازم، فلا يجوز له الفسخ بنفسه، وإن لم يبذل المشروط وتخيّره بين بذل العين والثواب المشروط لا ينافيه، وإنما يظهر جوازه من قبل الواهب خاصّة، كما أن الأوّل قد بيّنا ضعفه في محله، وقلنا: إنّه مناف لعموم: ﴿أوفوا﴾ و«المؤمنون عند شروطهم»^(٣)، فيلزم حينئذٍ بالوفاء، وإن تسلّط البايع مع ذلك على الخيار مع فرض عدم وصول شرطه إليه.

ويمكن أن يقال: بل لعلّه الظاهر أن الخيار المزبور في المتن وغيره لا ينافي لزوم العقد وردّ العين - باعتبار كونها ثواباً، أو أولى منه - ليس فسخاً للعقد، بل هو نحو ردّ العين في القرض، وإن أوجب عقده المثل أو القيمة، لكن ردّه نفسه أولى بالقبول، فكذا ما نحن فيه.

نعم، يتسلّط الواهب على الفسخ مع الإمتناع عن أصل البذل على نحو ما سمعته في غيره من العقود اللازمة، ولعلّه لذا جزم بعض بتنزيل إطلاق المحكي

١ - القواعد، ج ١، ص ٢٧٦، س ٦.

٢ - المسالك، ج ١، ص ٣٧٨، س ١.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤.

عن جماعة لزوم العوض على إرادة الخيار المزبور.

نعم، بقي الكلام في شيء آخر، وهو أنه ما ذكره في المسالك أيضاً، من أنه يفهم من قول المصنّف «ولم يكن للواهب الرجوع مع قبضه» جواز رجوعه متى لم يقبضه وإن بذل المتّهب، والأمر فيه كذلك وقد تقدم، ولا ينافيه عموم: ﴿أوفوا﴾ ولا قول أبي عبد الله عليه السلام في الصحيح: «تجوز الهبة لذي القربى، والذي يثاب عن هبته، ويرجع في غير ذلك»^(١)، كما زعمه بعضهم؛ لأنّ عموم الوفاء بالعقود مقيّد بغير الجائز، وقد عرفت دلالة النصوص الصحيحة على جواز هذا العقد على هذا الوجه، إذا سلّم دلالة الوفاء على المضى فيها مطلقاً، والإثابة في الخبر لا يتحقّق إلا بالاتفاق عليها، لا بمجرد بذلها، ولم يحصل هنا»^(٢).

قلت: الذي قدّمه في صدر المسألة بعد أن ذكر الصور الإثني عشر، قوله: وتفصيل حكمها أنه مع اشتراط عدم الثواب لا يلزم قطعاً، ومع اشتراطه يلزم ما شرطه مطلقاً، ثم إن عيّنه لزم ما عيّن، بمعنى أنّ المتّهب إن دفع المشروط، وإلاّ تسلّط الواهب على الفسخ، وإن أطلق اشتراط الثواب لزم أيضاً الوفاء به، لكن إن اتّفقا على قدر فذاك، وإلاّ وجب إثابة مقدار الموهوب عيناً أو قيمة، ولا يلزم الأزيد، وإن طلبه الواهب، كما لا يجبر الواهب على قبول الأوّل، والمعتبر قيمة الموهوب عند القبض إذا وقع بعد العقد، ويحتمل عند دفع الثواب»^(٣).

وهو كالصريح في وجوب القبول عليه، مع بذل المثل أو القيمة، بل لعلّه ظاهر تقييد عدم وجوب القبول بما إذا لم يذكر العوض في الهبة في القواعد^(٤)، بل لعلّه ظاهر قول المصنّف: ما لم يدفع إليه، إلى آخره، كالقواعد أيضاً، بل قيل:

١ - الوسائل، ج ١٣، ص ٣٤٢، الباب ٩ من أبواب أحكام الهبات، ح ٣.

٢ - المسالك، ج ١، ص ٣٧٧.

٣ - المسالك، ج ١، ص ٣٧٧.

٤ - القواعد، ج ١، ص ٢٧٦، س ٦.

إنّ مثل ذلك عبارة المبسوط^(١) والتحرير^(٢) والدروس^(٣)، بل لعلّه ظاهر ما سمعته أيضاً من الفاضل^(٤) من الخيار المزبور إذا لم يرض الواهب باليسير، بل عن جامع المقاصد نفي البعد عنه^(٥).

نعم، عن الإيضاح أنّ الأقرب جواز الرجوع فيه^(٦)، وفيه أنّه مناف لآية: ﴿أوفوا﴾ و«المؤمنون» وغيرهما، وثبوت الجواز في غير الفرض لا يقتضي ثبوته فيه، وليس هو من الشرط في العقد الجائز، بل هو من الشك في لزوم العقد به بعد تسليم الشك، بل ومناف للصحيح المزبور الظاهر في صدق يثاب عن هبته على بذله من المتّهب، بل مقتضاه ذلك وإن كان يسيراً، إلّا أنّ انصراف إطلاق العوض المشترط إلى المساوي - فصاعداً مضافاً إلى قاعدة لا ضرر وإلى العادة - صار سبباً للخروج عنه، أمّا إذا كان معيّناً فالظاهر لزومها ببذله، وإن كان يسيراً، وبذلك ظهر لك أنّ ما في المسالك مشوّش، خصوصاً بعد ملاحظة كلامه في تفسير قوله في المتن «ومع الإشتراط من غير تقدير» إلى آخره، فلاحظ وتأمل^(٧).

بيع الهبة بعد اقباضها

(لو وهب فأقبض ثمّ باع) مثلاً (من آخر فإن كان الموهوب له رَحِمًا، لم يصحّ البيع) على وجه يترقّب عليه أثره، بل يكون فضولاً، (وكذا إن كان أجنبيّاً وقد عوّض) أو نحو ذلك ممّا تكون الهبة به لازمة، ضرورة وقوع البيع

١ - المبسوط، ج ٣، ص ٣١١.

٢ - التحرير، ج ١، ص ٢٨٣، س ١٤.

٣ - الدروس، ص ٢٣٧.

٤ - القواعد، ج ١، ص ٢٧٦، س ٦.

٥ - جامع المقاصد، ج ٩، ص ١٧٦.

٦ - الإيضاح، ج ٢، ص ٤٢٠.

٧ - جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ٢٠٤.

حينئذ على مال الغير، (أمّا لو كان أجنيباً ولم يعوّض) فلا إشكال في زوال ملك المتّهب، بل في المسالك^(١) وعن ظاهر المحكي عن التذكرة الاتفاق عليه^(٢).
 وإنّما الكلام في صحّة البيع وفساده، وإليه أشار المصنّف بقوله (قيل:)
 والقائل الشيخ^(٣) والقاضي^(٤) ويحيى بن سعيد^(٥) على ما حكي عنهم (يبطل)
 البيع (لأنّه باع ما لا يملك)...
 (وقيل: يصحّ؛ لأنّ له الرجوع)، ولكن لم أعرف القائل به ممّن تقدّم على
 المصنّف.

نعم، هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه^(٦) وولده^(٧) والشهيد في
 الحواشي^(٨) والمحقّق الثاني^(٩) والشهيد الثاني^(١٠) والخراساني^(١١) على ما حكي
 عن بعضهم لعموم: ﴿أوفوا﴾... (و) لكن مع ذلك كلّ (الأوّل أشبه) بأصول
 المذهب وقواعده عند المصنّف...

قد يناقش في أدلّة القول الثاني بفقد شرط وقوع البيع فيه وهو الملك، لأنّه
 لا بيع إلّا فيه، فلا وجه للتمسك بالعموم مع فقد الشرط المعلوم...
 فالأولى من ذلك كلّ الاستدلال على الصحّة بإطلاق ما دلّ على الرجوع
 الشامل للأفراد والقوليّة والفعليّة، ومنها حينئذ البيع والعقّ ونحوهما، إذ ليس

١ - المسالك، ج ١، ص ٣٧٥، س ١١.

٢ - التذكرة، ج ٢، ص ٤١٧، س ٣٤.

٣ - المبسوط، ج ٣، ص ٣٠٤.

٤ - المهذب، ج ٢، ص ٩٥.

٥ - الجامع للشرائع، ص ٣٦٧.

٦ - القواعد، ج ١ ص ٢٧٥، س ١٢.

٧ - الايضاح، ج ٢، ص ٤١٧.

٨ - غاية المراد، ص ١٣٨.

٩ - جامع المقاصد، ج ٩، ص ١٦٥.

١٠ - المسالك، ج ١، ص ٣٧٥، س ١٨.

١١ - الكفاية، ص ١٤٥، س ٨.

المراد منه تصوّر معنى الفسخ وإنشائه، بل ولا تصوّر معنى الرجوع وإنشائه بلفظه، وإنما المراد إيجاد ما يدلّ عليه أو يقتضيه من قول أو فعل، ومنه المفروض، فيكون حينئذ دالاً على صحّة البيع، ولو بالتزام الاكتفاء في اشتراط الملك فيه بنحو ذلك، فيؤثّر عقد البيع حينئذ فسخ ملك المتّهب، ورجوع الملك إلى الواهب وانتقاله عنه^(١).

القبض والإقباض في الهبة

(لا حكم للهبة) من ملك وغيره (ما لم يقبض) الموهوب على ما هو المعروف من مذهب الأصحاب، كما في جامع المقاصد^(٢)، وعليه المتأخرون إلّا الفاضل في المختلف^(٣) والشهيد في الدروس^(٤)، والأكثر من علمائنا في محكيّ السرائر^(٥)، والمشهور في محكيّ إيضاح النافع^(٦)، بل عن التذكرة^(٧) بعد أن حكى القول بأنّ القبض شرط في اللزوم، لا الصحة عن ظاهر الشيخين^(٨)... وعلى كلّ حال، فكلام القائلين بكونه شرطاً للزوم غير منقّح، وخصوصاً بعد ما ستعرفه من الإجماع على جواز الهبة بعد القبض أيضاً، إلّا في مواضع خاصّة، وحمل كلام القائل عليها - بمعنى أنّه لا جهة للزوم قبله - بخلاف ما بعده فإنّه قد يلزم - واضح الفساد، بل الظاهر أنّ اللزوم في المواضع المخصوصة، لخصوصها لا للقبض الذي هو، كما أنّه حاصل فيها حاصل في غيرها، ولو كان

١ - جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ١٩٢.

٢ - جامع المقاصد، ج ٩، ص ١٤٨.

٣ - المختلف، ص ٤٨٦، ص ٢٤.

٤ - الدروس، ص ٢٣٦.

٥ - السرائر، ج ٣، ص ١٧٣.

٦ - حكاه عنه في مفتاح الكرامة، ج ٩، ص ١٦٩، ص ١٠.

٧ - التذكرة، ج ٢، ص ٤١٧، ص ١٧.

٨ - المقنعة، ص ٦٥٨، النهاية، ص ٦٠٢.

سبباً في لزوم لا قتضاه في الجميع كما هو واضح.
 اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ كَمَا سَتَعْرِفُ فِيمَا يَأْتِي أَنَّ الْمُرَادَ بِجَوَازِ الرَّجُوعِ بِالْهَبَةِ مَا لَا يَنَافِي لِلزُّومِ، بِاعْتِبَارِ عَدَمِ كَوْنِهِ فُسْخاً لِعَقْدِ الْهَبَةِ، وَإِنَّمَا هُوَ نَاقِلٌ لِلْمَلِكِ مِنَ الْمُتَّهَبِ، وَحِينَئِذٍ يَكُونُ الْعَقْدُ لَازِماً بِالْقَبْضِ، بِمَعْنَى عَدَمِ جَوَازِ فُسْخِهِ، وَإِنْ جَازَ الرَّجُوعُ بِالْهَبَةِ، بِخِلَافِ مَا قَبْلَ الْقَبْضِ، فَإِنَّ لَهُ فُسْخَ الْعَقْدِ، وَعَلَيْهِ يَنْطَبِقُ حِينَئِذٍ مَا فِي بَعْضِ النُّصُوصِ، مِنْ أَنَّ لَهُ الْخِيَارَ مَا لَمْ يَقْبِضْ، فَإِنَّهُ لَا خِيَارَ لَهُ فِي نَفْسِ الْعَقْدِ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَلَكِنَّهُ أَيْضاً مُنَافٍ لظَاهِرِ مَا تَسْمَعُهُ مِنْهُمْ مِنْ كَوْنِ الرَّجُوعِ بِالْهَبَةِ بَعْدَ الْقَبْضِ فُسْخاً لِعَقْدِهَا لَا نَاقِلاً مُسْتَقِلاً، وَإِنْ ذَهَبَ إِلَيْهِ بَعْضُ الشَّافِعِيِّ، فَلَا حَظَّ وَتَأَمَّلْ، وَحِينَئِذٍ، تَتِمُّ الْمُنَافَاةُ الْمَزْبُورَةُ، بَلْ هُوَ أَيْضاً مُنَافٍ لِلْإِجْمَاعِ الْمُحْكِي إِنْ لَمْ يَكُنِ الْمُحَصَّلُ عَلَى مَدْخَلِيَّةِ الْقَبْضِ فِي الْهَبَةِ مُطْلَقاً فِي الْجُمْلَةِ، وَعَلَى التَّقْدِيرِ الْمَزْبُورِ، لَيْسَ لِلْقَبْضِ حِينَئِذٍ فِي أَكْثَرِ أَفْرَادِ الْهَبَةِ مَدْخَلِيَّةٌ، لَا فِي صِحَّةٍ وَلَا فِي لَزُومٍ.

وبذلك كله يظهر ضعف القول المزبور، بل لم أتَحَقَّقْ قَائِلاً بِهِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَحْرَّرِ عِنْدَ الْمُتَأَخِّرِينَ الَّذِي ذَكَرُوا لَهُ الثَّمَرَاتِ، وَإِنْ نَسَبَ إِلَى جَمَاعَةٍ، كَظَاهِرِ الشَّيْخِينَ^(١) وَبَنِي حَمْزَةَ^(٢) وَالْبَرَّاجِ^(٣) وَإِدْرِيسَ^(٤) وَلَمْ يَحْضَرْنَا كَلَامَ بَعْضِهِمْ، وَلَعَلَّهُ كَغَيْرِهِ مِمَّا حَضَرْنَا لَا صِرَاحَةً فِيهِ أَوْ غَيْرَ مَنْقَحٍ...

كُلُّ ذَلِكَ مُضَافاً إِلَى فَحْوَى مَا تَقَدَّمَ فِي الصَّدَقَةِ الَّتِي لَا فَرْقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْهَبَةِ إِلَّا بِاشْتِرَاطِ قَصْدِ الْقَرْبَةِ وَعَدَمِهِ، كَمَا أَوْمَأَتْ إِلَيْهِ النُّصُوصُ سَابِقاً، وَإِلَى عَدَمِ دَلِيلِ صَالِحٍ لِمُعَارَضَةِ مَا سَمِعْتُ، سِوَى الْعُمُومَاتِ الَّتِي يَجِبُ الْخُرُوجُ عَنْهَا بِبَعْضِ مَا عَرَفْتُ، فَضْلاً عَنْ جَمِيعِهِ، مُضَافاً إِلَى الْمُنَاقَشَةِ فِي نَحْوِ: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ مِنْهَا

١ - المُقْنَعَةُ، ص ٦٥٨؛ النِّهَايَةُ، ص ٦٠٢.

٢ - الْوَسِيلَةُ، ص ٣٧٨.

٣ - الْمَهْذَبُ، ج ٣، ص ٧٥.

٤ - السَّرَائِرُ، ج ٣، ص ١٧٣.

وإن كان فيها ما فيها^(١).

شروط الوقف

(وهي أربعة: الدوام، والتنجيز، والإقباض، وإخراجه عن نفسه) بخلاف أجدّه في الأوّل، بمعنى عدم توقّيته بمدة، كسنة ونحوها، بل الإجماع محصّله ومحكيه - في الغنية^(٢) وعن الخلاف^(٣) والسرائر^(٤) - عليه، وبذلك يخصّ عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾ بناء على أنّه منها^(٥).

لزوم عقد الوقف بالإقباض

(لا يلزم) عقد الوقف (إلا بالإقباض) الذي هو القبض بالإذن، فلكلّ منهما حينئذٍ فسخه قبله وهذا لا ينافي كونه مع ذلك من شرائط الصحة، التي هي بمعنى ترتّب الأثر من ملك الموقوف عليه المنفعة وغيره، كما سيصرّح به المصنّف وغيره، بل فرّعوا عليه البطلان بموت الواقف قبله وغيره، ضرورة كون المراد هنا بيان عدم اللزوم قبله، كما عن بعض العامة أو بيان أنّ وقوع العقد لا يقتضي وجوب الإقباض الذي هو من شرائط الصحة، وإن توهم من نظير المقام جمعاً بين قوله تعالى: ﴿أوفوا﴾ وما دلّ على اعتباره في الصحة التي هي بمعنى ترتّب الملك ونحوه؛ إذ هو - مع أنّه مناف لأصالة البراءة وغيرها - لا يوافق ما دلّ هنا على اعتباره ممّا هو كالصرّيح، بل صريح في الإذن بالفسخ قبل حصوله، وأنّه لا إثم عليه.

١ - جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ١٦٤.

٢ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٤١، س ٨.

٣ - الخلاف، ج ٣، ص ٥٤٨.

٤ - السرائر، ج ٣، ص ١٥٦.

٥ - جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ٥١.

قال صفوان في الصحيح: «سألت عن الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو له أن يحدث في ذلك شيئاً؟ فقال: إن كان وقفها لولده ولغيرهم، ثم جعل لها قيماً لم يكن له أن يرجع، وإن كانوا صغاراً، وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا كباراً ولم يسلمها إليهم، ولم يخاصموا حتى يحوزونها عنه، فله أن يرجع فيها؛ لأنهم لا يحوزونها عنه، وقد بلغوا»^(١).

وعن الأسدي فيما ورد عليه من جواب مسأله عن العمري عن صاحب الزمان - روعي له الفداء - «وأما ما سألت عنه من الوقف على نا حيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج إليه صاحبه ما لم يسلم، فصاحبه فيه بالخيار، وكل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه، احتاج أو لم يحتج، افتقر إليه أو استغنى عنه «إلى أن قال»: «وأما ما سألت عنه من أمر الرجل الذي يجعل لنا حيتنا ضيعة ويسلمها من قيم يقوم فيها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها، ويجعل ما بقي لنا من الدخل لنا حيتنا، فإن ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيماً عليها، إنما لا يجوز ذلك لغيره»^(٢)، لكن هما كما ترى غير صريحين، بل ولا ظاهرين في اشتراطه في الصحة، بمعنى ترتب الأثر الذي هو الملك ونحوه، ضرورة انطباق ما فيهما على كونه شرطاً في اللزوم، وتظهر الثمرة في النماء المتخلل بينهما.

لكن في جامع المقاصد^(٣) والمسالك^(٤) نفي الخلاف من كونه شرطاً فيها مكرراً، بل فيها الإجماع على ذلك، وإن كان قد يناقش بما قد يظهر من الغنية من كونه شرطاً في اللزوم، حيث إنه بعد أن ذكر شرائط الصحة، قال: «فأما قبض

١ - الوسائل، ج ١٣، ص ٢٩٨، الباب ٤ من أبواب الوقوف، ح ٤.

٢ - الوسائل، ج ١٣، ص ٣٠٠، الباب ٤ من أبواب الوقوف، ح ٨.

٣ - جامع المقاصد، ج ٩، ص ١٥.

٤ - المسالك، ج ١، ص ٣٤٥، س ٩.

الموقوف عليه أو من يقوم مقامه في ذلك فشرط في اللزوم»^(١)، بل لعلّه صريحها بعد التأمل في جميع كلامه.

وحينئذ، يكون هو معقد إجماعها، بل لعلّه ظاهر اللمعة أيضاً، حيث ذكر أولاً أنّه لا يلزم بدون القبض بإذن الواقف، فلو مات قبله بطل، إلى أن قال: وشرطه التنجيز والدوام^(٢) إلى آخره، ولا دلالة في تفرّيعه البطلان بالموت قبله على إرادته الصّحة من اللزوم، إذ من المحتمل، بل الظاهر كونه من العقود الجائزة فيلحقه حكمها من البطلان بالموت، ولو للنصوص الدالة على ذلك في الصدقة، بناء على إرادة الوقف منها، أو ما يشمله.

نعم، عبارة المصنّف وما شابهها محتملة لإرادة الصّحة، بقرينة تصريحه بعد ذلك بكونه من شرائطها أو من شرائطه الظاهر في إرادتها أيضاً، واحتمال العكس بعيد، ولإرادة ما ذكرناه أو لبيان أنّه متى كان شرطاً في الصّحة كان شرطاً في اللزوم، أمّا من لم يكن له إلّا التعبير بكونه شرطاً في اللزوم، فلا ريب في ظهوره بترتب الصّحة قبله، كالمحكي عن المبسوط^(٣) والخلاف^(٤) والسرائر^(٥)، بل عن الأخيرين الإجماع عليه، مضافاً إلى إجماع الغنية^(٦)، وبذلك يظهر أنّ في المسألة قولين، بل عن الوسيلة أنّه جعل التسليم شرطاً في الصّحة، إلّا إذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدّة حياته^(٧).

وعن كافي أبي الصلاح «إذا تصدّق على أحد الوجوه المذكورة، وأشهد على نفسه بذلك، ومات قبل التسليم، فإن كانت الصدقة على مسجد أو مصلحة

١ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٤١، س ٨.

٢ - اللمعة، ج ٣، ص ١٦٦.

٣ - المبسوط، ج ٣، ص ٢٨٦.

٤ - الخلاف، ج ٣، ص ٥٣٩.

٥ - السرائر، ج ٣، ص ١٥٧.

٦ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٤١، س ٩.

٧ - الوسيلة، ص ٣٦٩.

فهي ماضية، وإن كانت على من يصح قبضه، أو وليه، فهي وصية يحكم فيها بأحكام الوصايا»^(١)، وعن سلاّر في المراسم عدم ذكره من الشروط أصلاً^(٢)، وبذلك كله يظهر لك ما في المسالك^(٣) والرياض^(٤) وغيرهما من المفروغية عن اشتراطه فيها، حتّى فيما حكوه عن التنقيح^(٥) من الإجماع على ذلك، مع أنّ التأمل في كلامه يقتضي إرادة دعواه على اعتباره في الجملة، لأنّه بعد ذلك بلافاصلة معتدّ بها، حكى الخلاف فيه^(٦)، بل قد يقال: باقتضاء القواعد كونه شرطاً فيه لا فيها، جمعاً بين ما يدلّ عليها بدونه من الإطلاقات، وآية: ﴿أوفوا﴾ وغيرها وبين الخبرين السابقين.

وأما النصوص المتضمّنة لبطلان الصدقة بالموت قبل القبض، فمع أنّ الاستدلال مبنيّ على إرادة الوقف منها أو ما يشمله، لا تدلّ على اشتراطه في الصحة، وإن ذكره غير واحد، إذ من الممكن ما سمعت من كونه عقداً جازياً يفسخ بالموت ومثله، ولو لهذه النصوص، والخروج عن ذلك في الصدقة غير الوقف، لدليل لا يقتضي الخروج عنه في الوقف أيضاً، ومع الإغضاء عن ذلك كله، فالمتّجه كونه شرطاً كاشفاً لا جزء سبب، كما حرّره في المسالك^(٧)، وتبعه غيره، لما عرفت من وجود مقتضي الصحة، فلا وجه حينئذٍ لجعل الثمرة في النماء المتخلل، فتأمل جيّداً، والله العالم^(٨).

١ - الكافي، ص ٣٢٥.

٢ - المراسم، ص ١٩٧.

٣ - المسالك، ج ١ ص ٣٤٠، س ٩.

٤ - الرياض، ج ٢، ص ١٨، س ٣١.

٥ - التنقيح، ج ٢، ص ٣٠٢.

٦ - الخلاف، ج ٣، ص ٥٣٧.

٧ - المسالك، ج ١، ص ٣٤٥، س ١٠.

٨ - جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ٨.

للوكيل ردّ المعيب

(وللوكيل) في الإبتياح مثلاً (أن يردّ بالعيب) مثلاً، المفروض صحّة العقد عليه باعتبار خفائه (لأنّه من مصلحة العقد) الموكل عليه، وقد عرفت أنّ للوكيل مراعاة المصلحة فيما هو وكيل فيه، مضافاً إلى تناول إطلاق أدلّته له في وجهه، فله حينئذٍ ذلك (مع حضور الموكل وغيبته و) لكن (لو منعه الموكل لم يكن له مخالفته)، ضرورة كون الحقّ له، وإنّما كان ثبوته له بإطلاق الوكالة في الإبتياح مثلاً.

ولعلّ المصنّف أراد التنبيه بذلك على عدم ثبوته له من حيث كونه عاقداً على وجه لا مدخلية لنهي المالك عنه، نحو ما احتمل في خيار المجلس للوكيل، أو على الفرق بينه وبين عامل المضاربة، بناء على عدم تسلّط المالك في إسقاط خيار العيب الثابت له، لعدم انحصار الحقّ فيه...

ودعوى عموم أدلّة تلك المسألة - كصحيحي ابن وهب وسالم^(١) المتقدمين وغيرهما، للأعمّ من الغزل بالقول والفعل، الشامل لما نحن فيه، فيكون ذلك منهما اختياراً في المسألة لا اشتباهاً - يدفعها استبعاد التزام مقتضاها من مراعاة كلّ تصرّف للموكل بتصرّف الوكيل، فإن كان قد وقع منه ولو بعد تصرّف الموكل ما ينافيه قدّم عليه، وصار سبباً لانفساخ تصرّف الموكل الجامع لجميع شرائط الصحّة واللزوم، وإلاّ مضى.

فالوكيل حينئذٍ بالنسبة إلى المالك أعظم من الوليين اللذين يمضي تصرّف السابق منهما، لما عرفت من مضيّ تصرّف الوكيل وإن كان متأخراً دون الموكل،

١ - الوسائل، ج ١٣، ص ٢٨٥، الباب الأوّل من أبواب أحكام الوكالة، ح ١، ص ٢٨٦، الباب ٢ من أبواب أحكام الوكالة، ح ١.

ولا ريب في منافاته، لعموم: «تسلّط الناس على أموالهم»^(١) و: ﴿أوفوا بالعقود﴾ وغيرها، بل لا يلتزمه من له أدنى دريئة في الفقه.

ودعوى أن التعارض بين هذه العمومات من وجه، يدفعها أولاً: ظهور أدلة الوكالة في بقاء الموضوع الموكل فيه، فلا تعارض حينئذ، بل يستفاد من مجموع قوله ﷺ: «الناس مسلّطون» إلى آخره، ونحوه، ومن قوله: «من وكلّ بأمر»^(٢) إلى آخره، سوى ثبوت الولاية لكلّ منهما على ذلك، فأيهما سبق تصرّفه نفذ، وإن اقترنا بطل.

بل هو مقتضى قيام الوكيل مقام المالك، وكونه نائباً منابه، وفرعاً من فروع، وليس في شيء منها ما يقتضي فسخ تصرّف الموكل بوقوع تصرّف الوكيل بعده، بل دعوى ذلك من غرائب الفقه، ضرورة كون العكس مظنة ذلك. ومنه ينقدح أنّه لو سلّم التعارض من وجه - وإن كان هو كما ترى - فلا ريب في كون الترجيح لتلك، باعتبار معلومية خروج مسألة الوكالة عن القواعد التي يجب الاقتصار فيها على ما هو المتيقن، وهو العزل قولاً، أو فعلاً، مع بقاء العين للموكل عليها، قابلة لتعلّق فعل الوكيل فيها، كما هو واضح^(٣).

ما يتوقف عليه توفية المنفعة في الاجارة

(كلّ ما يتوقف عليه توفية المنفعة) الواجبة على الأجير (فعلى الماجر، كالخيوط في الخياطة، والمداد في الكتابة) والأقلام فيها، والكش في التلقيح، والصبغ في الصباغة، وإن لم يكن عادة تقضي بوجوبه على المستأجر، لدليل المقدمة.

١ - بحار الأنوار، ج ٢، ص ٢٧٢. الباب ٣٣ من كتاب العلم، ح ٧.
٢ - الوسائل، ج ١٣، ص ٢٨٥، الباب الأول من أبواب أحكام الوكالة.
٣ - جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٣٧٤.

لكن في المسالك^(١) والروضة^(٢) وعن موضع من التذكرة^(٣): أنه مع انتفاء العرف أو اضطرابه فعلى المستأجر، لأنَّ المقصود من الإجارة العمل، أمّا الأعيان فلا تدخل في مفهوم الإجارة على وجه يجب أداؤها لأجلها، إلّا في شواذّ تثبت على خلاف الأصل، كالرضاع والاستحمام.

وفيه ما عرفت من أنَّ وجوبها ليس للدخول في مفهوم الإجارة، بل لمقدّمة الواجب الذي الأصل فيه أن يكون مطلقاً لا مشروطاً، خصوصاً مع ملاحظة: ﴿أوفوا بالعقود﴾^(٤).

وقت تملك المنفعة في الإجارة

(وتملك المنفعة بنفس العقد، كما تملك الأجرة به) بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى أنَّ ذلك مقتضى العقد، والمراد من إنشائه، بل هو مقتضى ما دلّ على إفادة العقد الملك، وتسييبه له من: ﴿أوفوا﴾ وغيره، لأصالة عدم اعتبار أمر آخر، كما أنّه مقتضى ما دلّ على حصوله بالإستيجار المتحقّق بالعقد، نحو الشراء والبيع، بل لم يقل أحد بالفصل بينهما^(٥).

حكم الإجارة مشاهرة

(إذا قال: آجرتك كلّ شهر بكذا، صحّ في شهر، وله في الزايد أجرة المثل إن سكن)، كما في المقنعة^(٦) والنهاية^(٧) مصرّحاً في أوّلها بما إذا لم يعيّن ابتداء

١ - المسالك، ج ١، ص ٣٣١، س ٢١.

٢ - اللعة، ج ٤، ص ٣٥٩.

٣ - التذكرة، ج ٢، ص ٣١٢، س ١٠.

٤ - جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٣٣٨.

٥ - جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٢٧١.

٦ - المقنعة، ص ٦٤٢.

٧ - النهاية، ص ٤٤٤.

المدة ولا آخرها، فضلاً عما يعمّن فيه ذلك، ولعله مقتضى إطلاق المتن وغيره،
 اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَنْزَلَ عَلَى إِرَادَةِ الْإِطْلَاقِ الْمَنْزِلَ عَلَى الْإِتِّصَالِ بِزَمَانِ الْعَقْدِ.
 (وقيل:) والقائل جماعة، بل لعله المشهور بين المتأخّرين (تبطل) مطلقاً،
 حتّى لو صرّح بالإتصال فضلاً عن الإطلاق، (لتجهّل الأجرة) بتجهّل المنفعة
 المستحقّة، فيبطل العقد بالنسبة إلى جميع مورده، من غير فرق بين الشهر وغيره.
 (والأوّل أشبه) عند المصنف، وأصول المذهب وقواعده، التي منها:
 ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وإطلاقات الإجارة، وصدق المعلوماتية عرفاً بالنسبة إلى
 الشهر، وفحوى صحيح أبي حمزة،^(١) وغير ذلك، ولكن مع ذلك فالثاني هو
 الأقوى، ولو مع فرض اتصال الشهر، للجهالة المزبورة التي ينقطع بها الإطلاق
 المزبور ونحوه^(٢).

كفاية المشاهدة في الإجارة

(وقيل:) والقائل جماعة، كما في المسالك: ^(٣) منهم الشيخ ^(٤) والمرضى ^(٥)
 (تكفي المشاهدة) في ارتفاع الجهالة والغرر (وهو حسن) فيما ترتفع الجهالة
 والغرر بها عرفاً، ممّا تكفي المشاهدة فيه لا مطلقاً، ضرورة عدم كفايتها في مثل
 الموزون والمكيل والمعدود، وإلاّ لكفت في البيع المعلوم اعتبار عدمهما فيه
 على وجه يرتفع معه النزاع والخطر، ويتحقّق به صدق بيع المعلوم عرفاً غير
 المجهول، إذ لا يكون ذلك إلاّ بملاحظة ما أعدّ عرفاً لرفع الجهالة، وتحقّق العلم
 من الوزن والكيل والعدّ فيما تعارف اعتبارها فيه.

١ - الوسائل، ج ١٣، ص ٢٤٩، الباب ٨ من أبواب أحكام الإجارة، ح ١.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٢٣٤.

٣ - المسالك، ج ١، ص ٣٢٠، س ٢٨.

٤ - المبسوط، ج ٣، ص ٢٢٣.

٥ - الناصرية (الجوامع الفقهية)، ص ٢٥٢، س ١٠.

ودعوى الفرق بين الإجارة والبيع - بالنسبة إلى ذلك - واضحة الفساد، بعد ما سمعت من الإجماع وغيره، كدعوى كفاية المشاهدة فيهما، والتمسك بآية: ﴿أوفوا﴾ ونحوها من العموم يقضي بعدم اعتبار المشاهدة أيضاً في الصحة الذي لا يقول به الخصم، فإنه على الظاهر يبطل الإجارة مع الجهالة، لكن يدعي ارتفاعها بالمشاهدة، ودعوى اعتبار ما يرتفع بالمشاهدة من الجهالة دون غيرها مجرد تهجس وتحكم، وهو واضح^(١).

جواز إجارة المشاع

(و) أمّا (إجارة المشاع) فهي (جائزة) عندنا (كالمقسوم) كما في المسالك^(٢) والروضة^(٣) لعموم: ﴿أوفوا بالعقود﴾ وخصوص إطلاقات الإجارة، واستيفاء المنفعة ممكن بموافقة الشريك^(٤).

لزوم عقد الإجارة

(الإجارة عقد لازم) بلا خلاف ولا إشكال، لأصالة الاستفادة من الآلة وغيرها، فلا تبطل) حينئذٍ (إلا بالتقابل) المشروع فيها وفي غيرها، كما عرفته في محله، (أو بأحد الأسباب المقتضية للفسخ)^(٥).

ما يساقى عليه

(وهو كل أصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه) لا نحو البطيخ والباذنجان

١ - جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٢١٩.

٢ - المسالك، ج ١، ص ٣٢١، س ١٤.

٣ - اللعة، ج ٤، ص ٣٣١.

٤ - جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٢١٤.

٥ - جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٢٠٥.

وقصب السكر والقطن ونحوهما ممّا هو ملحق بالزراع، فإنّ هذه وما شابهها ليست كذلك وإن تعدّدت اللقطات، بل وإن بقي القطن أزيد من سنة، لكن أصول هذه لابقاء لها غالباً، واضمحلالها معلوم عادة، ولا دليل على جواز عقد المساواة عليها، إذ ليس هو إلّا ما وقع من النبي ﷺ في خيبر^(١)، وصحيح يعقوب بن شبيب^(٢)، ولا عموم فيها، سيّما بالنسبة إلى ذلك و: ﴿أوفوا بالعقود﴾^(٣) و﴿إلّا أن تكون تجارةً عن تراضٍ﴾^(٤) لا يثبت بهما شرعيّة الأفراد المشكوكة من المعاملة المعهودة التي لها أفراد متعارفة، وإنّما المراد من الأوّل بيان اللّزوم، ومن الثاني عدم أكل المال بالباطل إذا كان بالتجارة المتعارفة، لا أنّ المراد شرعيّة كلّ عقد وكلّ تجارة يقع الإتفاق عليها من المتعاقدين، كما هو واضح بأدنى تأمل، فما عن الشيخ^(٥) من جواز المساواة - على ما يجرّ مرة بعد أخرى - واضح الضّعف^(٥).

شرطيّة تساوي المالين في الحوالة

عن الشيخ في أوّل الباب من المبسوط^(٦)، وابني زهرة^(٧) وحمزة^(٨) والقاضي^(٩) أنّه (يشترط) في صحّة الحوالة (تساوي المالين) أي المحال به والمحال عليه (جنساً) ونوعاً (ووصفاً)، بل لعلّه ظاهر النافع^(١٠) وغيره ممّا عرّف

١ - الوسائل، ج ١٣، ص ٢٠١، الباب ٩ من أبواب أحكام المزارعة.

٢ - الوسائل، ج ١٣، ص ٢٠٢، الباب ١٠ من أبواب أحكام المزارعة.

٣ - النساء / ٢٩.

٤ - النهاية، ص ٤٤١.

٥ - جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٦٠.

٦ - المبسوط، ج ٢، ص ٣١٣.

٧ - الفنية (المجوامع الفقهية) ص ٥٣٣، س ١٠.

٨ - الوسيلة، ص ٢٨٢.

٩ - حكاة عنه في مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ٤٠٣.

١٠ - النافع، ص ١٦٦.

فيه الحوالة بتحويل المال من ذمّة إلى ذمّة مشغولة بمثله، بل عن التذكرة^(١) من مشاهير الفقهاء وجوب التساوي في الدينين، للأصل بعد عدم إطلاق في نصوص الباب يوثق به في تناول المفروض، ولا سيرة كاشفة، ولا غيرهما ممّا يطمئنّ به.

و: ﴿أوفوا بالعقود﴾ قد ذكرنا غير مرّة أنّ المراد منه بيان لزوم العقود المتعارفة المذكورة في كتب الفقهاء، فلا دلالة فيها على صحّة المشكوك فيه من أفراد نوع منها، بعد أن لم يكن في أدلّته بالخصوص إطلاق صالح لشموله، على أنّ في الحكم بالبطلان (تفصيلاً من التسلّط على المحال عليه) بما لم تشتغل ذمّته به (إذ لا يجب) عليه (أن يدفع إلّا مثل ما عليه) وجواز دفع شخص من جنس غيره بالتراضي معاوضة مستقلّة، أو وفاء للأدلة الخاصّة التي لا تشمل الحوالة قطعاً، وإن كان لها حكم الوفاء في بعض الأحوال دون بعض، كما عرفته سابقاً^(٢).

صحّة المساقاة قبل ظهور الثمرة

لا إشكال كما لا خلاف نصّاً وفتوى في أنّ المساقاة (تصحّ قبل ظهور الثمرة)، بل الإجماع بقسميه عليه، كما أنّها لا تصحّ كذلك بعد ظهورها وكمالها، بحيث لم تحتج بعد إلى عمل تزيد به كما أو كيفاً وإن احتاجت إلى عمل كالجذاذ والنقل والحفظ من السارق ونحو ذلك، لعدم موضوع شرع المساقاة حينئذٍ (وهل تصحّ بعد ظهورها) مع بقاء عمل كسقي أو حرث وغيرهما ممّا تزيد به الثمرة كمّاً أو كيفاً (فيه تردّد) من أصالة الفساد بعد الشك في تحقّق موضوع شرع المساقاة، لعدم إطلاق أو عموم بالخصوص فيها يتمسّك به في تنقيح موردها، بل

١ - التذكرة، ج ٢، ص ١٠٨، س ٧.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ١٧٠.

قد يشكّ في تناول: ﴿أوفوا بالعقود﴾ و: ﴿إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ﴾^(١) لذلك، على وجه يقضي بشرعية الفرد المشكوك فيه من العقد المخصوص الذي قد فرض عدم ما يصلح شارعاً فيه بالخصوص لجميع أفراده من عموم أو إطلاق، ضرورة احتمال إرادة بيان اللزوم خاصة من الآية الأولى في العقود المتعارفة، كاحتمال إرادة بيان شرعية التجارة المعروفة في الخروج عن أكل المال بالباطل، لا أن المراد بيان شرعية كلّ عقد وكلّ تجارة على وجه يشمل المقام، والإجماع إنما هو على شرعية المساقاة في الجملة، لا كلّ ما يصدق عليه ذلك، وصحيح ابن شبيب^(٢) وقصة خبير^(٣) ظاهران فيما قبل الخروج، ومن أن المفروض أولى بالمشروعية من غير الخارج، لكونه أبعد عن الغرر بالوثوق بالثمرة، ولحصول حكمة مشروعية المساقاة وفائدها في المفروض^(٤).

لزوم عقد المساقاة

(هي لازمة كالإجارة) بلا خلاف أجده فيه عندنا، بل إجماع علمائنا، وأكثر العامة على ذلك، للأصل وعموم قوله تعالى: ﴿أوفوا﴾^(٥).

هل للعامل أن يساقي غيره

(ليس للعامل) غير المعيّن فضلاً عنه (أن يساقي غيره) بخلاف المزارعة والإجارة، لا لما أظنّب فيه في المسالك^(٦) تبعاً للمحقّق الثاني^(٧) ممّا لا حاصل

١ - النساء / ٢٩.

٢ - الوسائل، ج ١٣، ص ٢٠٣، الباب ١٠ من أبواب أحكام المزارعة، ح ٢.

٣ - الوسائل، ج ١٣، ص ١٩٩ - ٢٠١، الباب ٨، ٩ من أبواب أحكام المزارعة.

٤ - ٥ - جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٥٨.

٦ - المسالك، ج ١، ص ٣٠١، س ٧.

٧ - جامع المقاصد، ج ٧، ص ٣٩١.

له، أو مخالف للضوابط الشرعيّة، بل (لأنّ المساقاة) على خلاف القواعد باعتبار الغرر والجهالة، والثابت من الأدلّة أنّها (إنّما تصحّ على أصل مملوك) عيناً أو وكالة أو ولاية (للمساقى) دون ما عداه؛ إذ ليس في شيء من نصوصها إطلاق يرجع إليه، و: ﴿أوفوا بالعقود﴾ و: ﴿إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ﴾^(١) لا يصلح لإثبات مشروعية مثل ذلك، ولا فرق فيما ذكرنا بين حالي ظهور الثمرة وعدمه^(٢).

شرائط عقد الكفالة

(و) يتمّ عقدها بالإيجاب من الكفيل، والقبول من المكفول له، ومن هنا لم يكن إشكال، بل ولا خلاف في أنّه (يعتبر رضا) هما أي (الكفيل والمكفول له)، بل الإجماع بقسميه، مضافاً إلى معلومية عدم الالتزام بحقّ من دون رضى الطرفين (دون المكفول) الذي هو بمنزلة المضمون (عنه) بالنسبة إلى ذلك عند المشهور.

بل عن التذكرة نسبته إلى علمائنا^(٣)، لعموم: ﴿أوفوا﴾ بعد تناول إطلاق الكفالة لذلك، ولأنّ غاية الكفالة هي إحضار المكفول حيث يطلب، ومن المعلوم أنّه يجب الحضور عليه متى طلبه المكفول له بنفسه، أو وكيله، والكفيل بمنزلة الوكيل الذي لا يشترط في وكالته رضى الموكل عليه.

وقد يناقش بمنع تناول إطلاق الكفالة المحتمل اعتبار رضى المكفول عنه في تحقّق مسماها، كرضى المكفول له، وما في المسالك^(٤) وغيرها - من أنّه على تقدير اعتبار رضاه ليس على حدّ رضى الآخرين، بل يكفي كيف اتفق، نحو ما

١ - النساء / ٢٩.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٨٧.

٣ - التذكرة، ج ٢، ص ١٠٠، س ٩.

٤ - المسالك، ج ١، ص ٢٦٣، س ١٢.

سمعتة في المحال عليه - مجرد دعوى لا دليل عليها، ولا استبعاد في دعوى تركيب عقدها من قبول الإثنتين مع الإيجاب من الكفيل، لا أقل من الشك في تناول الإطلاق، فلا تدرج في: ﴿أوفوا﴾ والأصل عدم ترتب أثر الكفالة، ولعلّه لذا كان المحكي عن الشيخ^(١) والقاضي^(٢) وابني حمزة^(٣) وإدريس^(٤) اعتبار رضاه^(٥).

لزوم عقد الصلح

عقد الصلح... (لازم من الطرفين مع استكمال شرائطه) بلا خلاف، لعموم ﴿أوفوا﴾ وغيره من أدلة اللزوم التي سمعتها في غيره من العقود، نعم، يجيء على قوله الشيخ^(٦) الجواز في بعض موارد، كما إذا كان فرع العارية أو الهبة على بعض الوجوه، بناء على أنّ مراده لحقوقه حكم ما أفاد فائدته، أمّا على المختار فليس إلّا على اللزوم، (إلا أن يتفقا على فسخه) بالإقالة الشامل دليلها له ولغيره، كما عرفته هناك، والله العالم^(٧).

الصلح بين مدعي الدّار وصاحب اليد

(لو ادّعى داراً فأنكر من هي في يده، ثمّ صالحه المنكر) عن إسقاط دعواه (على سكنى سنة) مثلاً (صح) بلا خلاف ولا إشكال عندنا (ولم يكن لأحدهما الرجوع) عن ذلك لما عرفت من كون الصلح من العقود المستقلة

١ - المبسوط، ج ٢، ص ٣٣٧.

٢ - نقله عنه في مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ٤٢٧.

٣ - الوسيلة، ص ٢٨١.

٤ - السرائر، ج ٢، ص ٧٨.

٥ - جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ١٨٦.

٦ - المبسوط، ج ٢، ص ٢٨٩.

٧ - جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٢١٩.

اللزامة (وكذا لو أقرّ له) المدّعي (بالدار ثمّ صالح) المنكر المدّعي المقرّ على سكنى سنة، أو أنّ المراد، أقرّ من هي في يده ثمّ صالحه المقرّ له على سكنى المقرّ سنة.

وعلى كلّ حال، فهو صحيح، بناءً على عدم اعتبار العوض في صحّته، بل ولازم بناء على ما سمعت من كونه عقداً مستقلاًّ برأسه، مندرج تحت: ﴿أو فوا بالعقود﴾ وغيره من أدلة اللزوم.

(و) لكن (قيل:) والقائل الشافعي من العامة^(١) والشيخ من الخاصة^(٢) (له الرجوع، لأنّه هنا فرع العارية)؛ إذ هو إياحة منفعة بلا عوض (و) قد عرفت سابقاً أنّ (الأوّل أشبه) بأصول المذهب وقواعده، وأنّ إفادة عقد مفاد آخر لا تقتضي لحقوق أحكامه، على أنّ الصلح هنا يقتضي ملك المنفعة لا إياحتها، ولقد أفصح عن ذلك كلّ في الدروس^(٣) بقوله: «ولو ادّعى داراً فأقرّ له بها، فصالحه على سكنى المقرّ سنة صحّ، ولا رجوع إن جعلناه أصلاً وجوّزناه بغير عوض، ولو أنكر فصالحه المدّعي عليه على سكنى للمدّعي سنة فهو أولى بعدم الرجوع، لأنّه عوض عن دعواه، وكذا لو كان الساكن المنكر؛ لأنّ عوض عن جحوده هذا... إنّما الكلام في صحّة هذا الصلح، بسبب عدم اشتماله على العوض، وكذا الصلح القائم مقام الهبة، كما لو قال: صالحتك عن هذه الدار، فيقول الآخر: قبلت، نحو قوله في القائم مقام العارية: صالحتك عن منفعة هذه الدار سنة مثلاً، فيقول الآخر: قبلت، فيصحّ صلحاً لازماً، وهكذا، فإنّ ما سمعته من الدروس^(٤) صريح في التردّد فيه، بل صرّح الفاضل^(٥) في غير واحد من كتبه بأنّ من أركانه

١ - المجموع، ج ١٣، ص ٣٨٥.

٢ - المبسوط، ج ٢، ص ٢٩٤.

٣ - الدروس، ص ٣٧٨، ٩٧٩.

٤ - الدروس، ص ٣٧٨، ٩٧٩.

٥ - التحرير، ج ١، ص ٢٢٩، ١٥.

المصالح منه، والمصالح به، بل في موضع من التذكرة أنّه معاوضة إجماعاً^(١)، بل أرسله الكركي^(٢) وغيره إرسال المسلّمات، فإن قيل: عليه، إنّ الصلح إذا وقع موقع الإبراء - كما لو صالحه من الحقّ على بعضه - فإنّه صحيح، لعموم شرعيّة الصلح، وليس فيه عوضاً.

قلنا: يكفي في المغايرة الجزئية والكلية، بل ربّما كان في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(٣) إشعار به، بناء على إرادة المعاوضة من التجارة، وإن كان فيه ما فيه، كما أنّ في الإكتفاء بالجزئية والكلية في تحقّق المعاوضة ما لا يخفى. وإلاّ لكفت في غير الصلح من عقودها، على أنّه لا يتمّ في القائم مقام العارية، كما في نحو المقام^(٤).

اعتبار المثليّة في الشركة

(أمّا ما لا مثل له، كالثوب والخشب والعبد، فلا تتحقّق فيه بالمزج، بل قد تحصل بالإرث أو أحد العقود الناقلة، كالإبتيع والاستيهاب) ولعلّه لأصالة بقاء كلّ على ملك مالكه، المقتصر في الخروج عنها على المتيقّن الذي هو المزج في المثليات دون غيرها...

نعم، لو كان في الأدلّة ما يقتضي إطلاق تحقّقها بالمزج الرافع للامتياز إتّجه حينئذٍ الإستدلال بإطلاقه، ولكن لم نعثر على ذلك، أللّهمّ إلاّ أن يستدلّ بإطلاق: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ المقتضي لتحقّقها في جميع أفراد الشكّ، أو بإطلاق معقد دعوى الإجماع على ذلك إلاّ أنّا لم نتحقّقه^(٥).

١ - التذكرة، ج ٢، ص ١٧٧، س ٢١.

٢ - جامع المقاصد، ج ٥، ص ٤٠٩.

٣ - النساء / ٢٩.

٤ - جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٢٣١.

٥ - جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٢٩٣.

الشركة بالأعمال

(ولا تصحّ الشركة بالأعمال، كالخياطة والنساجة) بلا خلاف معتدّ به أجد فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكي منهما مستفيض أو متواتر، من غير فرق بين اتحاد عملهما واختلافه، ولا بين كون العمل في مال مملوك، أو تحصيل مباح من حطب وحشيش ونحوهما، للأصل السالم عن معارضته: ﴿أوفوا بالعقود﴾، بعدما عرفت، والتراضي بما لم يثبت شرعيّته غير مجد، والمراد بالتجارة عنه ما ثبتت التكبّب به شرعاً^(١).

اشتراط زيادة الربح في عقد الشركة

(لو شرط لأحدهما) في عقد الشركة (زيادة في الربح مع تساوي المالين، أو التساوي في الربح والخسران مع تفاوت المالين) مع عدم مقابلة ذلك بعمل و (قيل:) والقائل الشيخ^(٢)، وابنا إدريس^(٣)، وزهرة^(٤)، والقاضي^(٥)، وجماعة، بل عن السيد منهم الإجماع عليه^(٦) كما عن ابن إدريس^(٧) نسبته إلى الأكثر (تبطل الشركة أعني الشرط والتصرف الموقوف عليه، ويأخذ كلّ واحد منهما (ربح ماله، ولكلّ منهما أجرة مثل عمله، بعد وضع ما قابل عمله في ماله، وقيل:) والقائل المرتضى^(٨) والفاضل^(٩)، ووالده^(١٠)

١ - جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٢٩٦.

٢ - المبسوط، ج ٢، ص ٣٤٩.

٣ - السرائر، ج ٢، ص ٤٠٠.

٤ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٣٤، س ٧.

٥ - نقله عنه في مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٤٠٣، س ١٨.

٦ - الانتصار، ص ٢٢٨.

٧ - السرائر، ج ٢، ص ٤٠٠.

٨ - الانتصار، ص ٢٢٨.

٩ - التذكرة، ج ٢، ص ٢٢٥، س ٥.

١٠ - نقل العلامة قول والده في المختلف، ص ٤٧٩، س ٨.

وولده^(١) (تصحّ الشركة والشرط)، بل عن الأوّل منهم دعوى الإجماع عليه، وقيل: والقائل أبو الصلاح^(٢) في المحكي عنه تصحّ الشركة، دون الشرط الذي هو إنّما يفيد الإباحة لها لا ملكها، فيجوز الرجوع فيها ما دامت عينها باقية.

(والأوّل أظهر) عند المصنف وجماعة ممّن تأخّر عنه، لأنّه أكل مال بالباطل، باعتبار عدم مقابلة الزيادة لعوض، لكون الفرض أنّها ليست في مقابل عمل، ولا وقع اشتراطها في عقد معاوضة لتضمّن أحد العوضين، ولا اقتضى تملّكها عقد هبة، والأسباب المثمرة للملك معدودة، وليس هذا أحدها، ولا هو إباحة للزيادة، إذ المشروط تملّكها بحيث يستحقّها المشروط له، فيكون اشتراطها اشتراطاً لتملّك شخص مال غيره بغير سبب ناقل للملك، كما لو دفع إليه دابة ليحمل عليها، والحاصل لهما، فيكون باطلاً، فيبطل العقد المتضمّن له، إذ لم يقع التراضي بالشركة والإذن في التصرف إلّا على ذلك التقدير، فلا يندرج في قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾، ولا في قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»، خصوصاً مع الجواز في عقد الشركة، المنافي للزوم المستفاد من الآية والرواية، وأمّا عدم اندراج في قوله تعالى: ﴿إلّا أن تكون تجارةً عن تراضٍ﴾^(٣) فظاهر، إذ الشركة ليست من التجارة في شيء، إذ هي مقابلة مال بمال، وهذا الشرط ليس تجارة أيضاً، لعدم تضمّنه معاوضة، ومجرد التراضي غير كاف في اللزوم، بل غايته الإباحة، ولا كلام في الجواز بها، ولكنّه غير مفروض المسألة، لعدم استناده إلى عقد الشركة، ومع ذلك، الإباحة في صورة جهلها بفساد الشرط محلّ مناقشة، بل منع.

نعم، لو شرط ذلك للعامل تحققت التجارة حينئذٍ، لأنّ العمل مال، فهو في

١ - الإيضاح، ج ٢، ص ٣٠١.

٢ - الكافي، ص ٣٤٣.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤.

معنى القراض، كما نبّه عليه المصنّف بقوله: (هذا إذا عملا في المال، أمّا لو كان العامل أحدهما، وشرطت الزيادة للعامل صحّ، وكان بالقراض أشبه)، بل لاخلاف فيه بينهم، على ما اعترف به جماعة، بل ولا في جوازه مع العمل منهما أيضاً - وشرطت الزيادة لمن زاد عمله على الآخر، - وإن كان ظاهر العبارة يوهّم خلافه.

وبذلك كلّ، ظهر لك دليل القولين الأخيرين وفساده، حتى الإجماع المحكي للثاني منهما، المعارض بإجماع ابن زهرة^(١) المعتضد بالنسبة إلى الأكثر، وبما سمعت، ولكن مع ذلك، للنظر في جميع ما عرفت مجال، وذلك لأنّ الاتفاق على الجواز في الصورتين المزبورين ليس هو الاشتراط المزبور، إذ ليس ذلك قراضاً قطعاً، لعدم قصده أولاً، وعدم تماميته في الصورة الثانية منهما ثانياً، وعدم اعتبار ما يعتبر في القراض من كونه نقداً في الصحة هنا ثالثاً، فليس حينئذٍ، إلّا الشرط المزبور، وهو كما أنّه قابل للتملك في مقابلة العمل أو زيادته قابل للتملك مجاناً، المتحقّق شرعاً بالهبة وغيرها، فلا يكون الأكل به حينئذٍ أكلاً بالباطل، بل هو بالسبب الصحيح الشرعي - الذي هو الشرط - وأحد الأسباب المملّكة.

ودعوى - كونه في مثل هذا العقد الذي مفاده الإذن خاصّة لا يفيد ملكاً، إذ هو كعقد العارية - يدفعها أنّه كذلك مع اشتراطها للعامل خاصّة، كما أنّ دعوى كون عقد الشركة من الجائز، فلا تشمل الآيّة، ولا الرواية، مشترك الإلزام مبنيّ أيضاً على أنّ المراد من عقدها المشترط فيه ذلك إنّما هو العقد المشتمل على الإذن في التصرف، لا عقد انشاء الشركة الذي قدّمناه سابقاً، فإنّه لازم لا ينافيه بطلان الشركة بالقسمة، كما لا ينافي لزوم البيع الإقالة، وأمّا منع كونه تجارة عن

١ - الفنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٣٤، س ٧.

تراض - بمعنى تكسّب ولو لأحدهما بالطريق المزبور - فواضح المنع^(١).

الشرط في المضاربة

قد صرّح الفاضل في القواعد^(٢) وتبعه في جامع المقاصد^(٣) بصحّة شرط المالك على العامل المضاربة في مال آخر، أو أخذ بضاعة منه، أو قرض أو خدمة في شيء بعينه، معللاً له الثاني منهما بعموم قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ وقوله: «المؤمنون عند شروطهم»^(٤) لكن عن ابن البرّاج الجزم بفساد العقد والشرط^(٥)، وكذا عن المبسوط، إلّا أنّه قال أخيراً: «ولو قلنا القراض والشرط جائز، لكن لا يلزم الوفاء به كان قوياً»^(٦) ثمّ إنّ في جامع المقاصد: «قد حكى عن التحرير عدم لزوم الوفاء به، - ثمّ قال: - «وهو حقّ، فإنّ العقد جائز من الطرفين، لكن لم يذكروا حكم ما إذا عمل العامل ولم يف بالشرط، فظهر ربح والذي يقتضيه النظر أنّ للمالك الفسخ بفوات ما جرى عليه التراضي، فيكون للعامل أجرة المثل، وللمالك الربح، - إلى أن قال - ولو شرط ذلك من طرف العامل على الملك، فالحكم كما هنا، بغير تفاوت إلّا أنّ الفسخ هنا بعد العمل إذا لم يحصل الوفاء يكون للعامل، لأنّه إنّما رضي بالحصة القليلة مع هذا الشرط»^(٧).

قلت: لا يخفى عليك ما في الذي جعله مقتضى النظر، فإنّ التزام تسلّط المالك والعامل بعد العمل على الفسخ بفوات الشرط، وأخذ المالك تمام الربح،

١ - جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٣٠٠.

٢ - القواعد، ج ١، ص ٢٤٤، س ٣ من الأسفل.

٣ - جامع المقاصد، ج ٨، ص ٥٥.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤.

٥ - المذهب، ج ١، ص ٤٦٦.

٦ - المبسوط، ج ٣، ص ١٩٧.

٧ - جامع المقاصد، ج ٨، ص ٥٦.

والعامل أجرة المثل ممّا لا يمكن التزام فقيه له، فالتحقيق عدم مدخلية الشرط في ذلك، إنّما الكلام في حكمه بالنسبة إلى وجوب الوفاء به، وعدمه، فيحتمل الأوّل، لكن بمعنى الوجوب المشروط بالبقاء على العقد، وعدم إنشاء فسخه، لكونه حينئذٍ كنفس مقتضى العقد، إذ هو من توابعه، وبهذا المعنى يندرج في قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ بناء على كون المراد منه الأمر بالوفاء بمقتضى كلّ عقد لم يحصل له فاسخ جائز ولازم، وفي قوله: «المؤمنون عند شروطهم» ويحتمل الثاني، لا بمعنى تسلّطه على فسخ العقد، بل على معنى عدم وجوب الوفاء به وإن لم يفسخ العقد، للأصل السالم عن معارضة الآية، المراد منها العقود اللازمة، لظهور الأمر فيها بالوجوب المطلق، وكذا قوله: «المؤمنون عند شروطهم» المراد منه بيان صحّة أصل الاشتراط، وأمّا اللزوم وعدمه فيتبع العقد الذي تضمّن الشرط، فإن كان لازماً وجب الوفاء بالشرط، لكونه حينئذٍ من توابع العقد، وإلاّ لم يجب، بل يكون حينئذٍ شبيه الوعد^(١).

شرائط مال القراض

(ومن شرطه أن يكون عيناً)، فلا يجوز بالدين (وأن يكون دراهم أو دنانير) بلاخلاف أجده في شيء منه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى ما قيل: من أصالة الفساد هنا، السّالمة عن معارضة: ﴿أوفوا بالعقود﴾ «والمؤمنون عند شروطهم»^(٢)، ونحو ذلك ممّا عرفت إرادة العقود اللازمة منه، وعن الإطلاقات التي لم تسق لبيان ما تجوز به المضاربة، وإنّما هي في معرض أحكام آخر، وإن كان لا يخلو من تأمل، ضرورة الإكتفاء بـ﴿تجارة﴾ عن

١ - جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٣٤٢.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤.

تراضي ﴿^(١) ونحوه في ذلك بعد الإغضاء عن دعوى عدم إطلاق صالح، ولكن الأمر سهل بعد الإجماع المزبور^(٢)﴾.

اشتراط الربح للأجنبي في المضاربة

(لو شرط لأجنبي و) لو كان خادماً لأحدهما فالمشهور أنّه إن كان عاملاً صحّ الشرط، لأنّه حينئذ يكون بمنزلة العامل المتعدّد (وإن لم يكن عاملاً فسد)... (وفيه وجه آخر) بناءً على أنّه ما حكاه في المسالك من صحّة الشرط له وإن لم يعمل، لعموم: «المؤمنون»^(٣) [و:] ﴿أوفوا﴾ أو أنّ المشروط يكون للمالك حيث لم يعمل، رجوعاً إلى أصله، لئلاّ يخالف مقتضى العقد. ولإقدام العامل على أنّ له ما عيّن له خاصّة، إذ قد عرفت أنّ ظاهر النصوص أو الثابت فيها ما سمعت على وجه لا يعارضه العموم المزبور، بناءً على شموله لمثل المقام. والله العالم^(٤).

لزوم عقد المزارعة

(هو) أي عقد المزارعة (عقد لازم) بخلاف، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه، لقاعدة اللزوم المستفادة من آية: ﴿أوفوا﴾ وغيرها، فلا يفسخ حينئذ اختياراً (إلاّ بالتقابل) المطلقة أدلّته، أو باشتراط الخيار ونحوه^(٥).

أحكام المصاهرة

(لو تزوّج بنت الأخ أو بنت الأخت على العمّة أو الخالة من غير إذنهما

١ - النساء / ٢٩.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٣٥٦.

٣ - الوسائل، ج ٥، ص ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤.

٤ - جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٣٦٨.

٥ - جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٧.

كان العقد باطلاً) لا تنفع الإجازة بعده، لاقتضاء النهي ذلك في المعاملة، بل لعله يقتضي هنا خروج الموضوع عن قابلية النكاح، كالنهي من النسبيّات، ولقول الكاظم عليه السلام في خبر أخيه^(١): «فمن فعل فنكاحه باطل» لأنّ رضا العمّة والخالة شرط في صحّة العقد، فيجب مصاحبته للمشروط، كما هو الأصل في الشرائط، أي الظاهر من أدلّتها خصوصاً في المقام.

(وقيل:) والقائل الشيخان^(٢) وأتباعهما^(٣)، بل نسبه غير واحد إلى الأكثر^(٤) (كان للعمّة والخالة الخيار في إجازة العقد وفسخه أو فسخ عقدهما بغير طلاق)، فيكون لهما الفسخ بغير طلاق من زوجهما (والاعتزال) عنهما والأوّل لوقوع العقد بين صحيحين، أمّا الأوّل فظاهر، وأمّا الثاني فلأنّه صدر من أهله في محله جامعاً لشرائطه، فلا يؤثر تجديد البطلان بفسخ العمّة والخالة في صحّته الأصليّة كغيره من العقود الموقوفة على رضا الغير إذا وقع صحيحاً، فكانت حينئذٍ نسبة العقد بين إلى العمّة والخالة على السواء، ولما كان الجمع موقوفاً على رضاها تخييراً في رفع الجمع بما شائاً من فسخ عقدهما وعقد الداخلة، لأنّ كلاهما يحصل به رفع الجمع الذي قد جعل إليهما.

وفيه: أنّ العقد الأوّل لازم بالأصل، ورفع الجمع يحصل بفسخ العقد الطارىء الذي هو متعلّق الرضا، ورفع الجمع وإن كان يحصل لكلّ منهما إلّا أنّ فسخ السابق قد منع منه مانع شرعي، وهو سبق لزومه، فيختصّ التسلّط على رفع الثاني، كما اختصّ الفساد بعقد الأخت الطارىء على عقد أختها، لا أقلّ من أن يكون ذلك مرجّحاً لفسخه على فسخ عقدهما، على أنّ ظاهر النصوص التي سمعتها اعتبار الإذن في صحّته العقد الطارىء، فلم تجتمع شرائط الصحّة بدونها،

١ - الوسائل، الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣.

٢ - المقنعة، ص ٥٠٥؛ النهاية، ص ٤٥٩.

٣ - المراسم، ص ١٥٠؛ المهذب، ج ٢، ص ١٨٨.

٤ - كشف اللثام، ج ١، ص ٣٧، س ٢٢.

بخلاف الأوّل، ولذا لم يجز له التصرّف به قبل استئذانهما وإن كانتا غير عالمين، بل لو ماتتا قبل علمهما لا بد من تجديد العقد، فدعوى تماميّة شرائط صحّة العقد الثاني في غير محلّها، بل هو كالفضولي في غير المقام الذي شبّه به المستدلّ، وحينئذٍ فيختصّ هو بالتوقّف على الإذن صحّة وفساداً، وهو القول الثالث الذي اختاره جماعة من المتأخّرين^(١)، فجميع ما عرفته في حجّية الفضولي من عموم ﴿أوفوا﴾ وغيره، بل لعلّه أولى بالصحّة منه، فإنّ الذي تعقّب فيه رضا من يده عقد النكاح بخلافهما، وليس في شيء من النصوص هنا زيادة على اعتبار الرضا في المقامين، بل تلك الأدلّة أوضح في اشتراطه منها هنا، فكما قلنا هناك باندراج العقد المتعقّب بالرضا في الإطلاقات والعمومات فكذا هنا، وحينئذٍ فيراد بما دلّ على النهي بدون الرضا ما فقدّه سابقاً ولاحقاً، ومنه الخبر الذي استدلّ به للقول الأوّل، ضرورة شموله لما تعقّبه الإذن، بل منه يعلم ما في دعوى دلالة مثل هذا النهي على الفساد، وأغرب منها دعوى دلالة على خروج الموضوع عن القابلية كالنسبية، ضرورة عدم كون المقام من ذلك، فإنّه محلّل بالإذن لا من المحرّمات، بل منه يعلم ما في دعوى ظهور الشرطية في المصاحبة، فإنّ شرطية الرضا ليست من هذا القليل، خصوصاً بعد الإحاطة بما ذكرناه من أدلّة الفضولي وما وقع في الشرع ممّا يعلم منه كون شرطية الرضا ولو متأخراً في جميع ما اعتبر فيه من العقود كافياً، كما لا يخفى على من كشف الله بصيرته.

فبان حينئذٍ فساد القول الأوّل الذي لم نتحقّق القائل به بعد احتمال إرادة البطلان في نحو عبارة المتن الوقوف على الإذن، إلّا ما يحكى عن ابن إدريس^(٢) هنا من بطلان الثاني وتزلزل العقد الأوّل، وهو القول الرابع في

١ - القواعد، ج ٢، ص ١٧ س ١٧، اللمعة، ج ٥، ص ١٨١، التنقيح، ج ٣، ص ٦٢.

٢ - السرائر، ج ٢، ص ٥٢١ - ٥٢٢.

المسألة، محتجاً على الأول بما سمعته من الأدلة السابقة، ولم يتعرض لدليل الثاني، وفي المسالك^(١) كان الأصل فيه نقله عن الشيخ تزلزل العقدين، واعترضه بالنهي الدال على فساد الثاني، وأبقى الأول على حاله، فاضطربت فتواه، لأنه إذا وقع الطارىء فساداً لم يكن لتخيرها في فسخ عقد نفسها وجه، لأن المقتضي للفسخ الجمع، ومع وقوع العقد فاسداً لا جمع، ولعل ما ذكره من حمل كلامه على ذلك أولى، وإلا فهو من المستغربات التي لا ينبغي أن تنسب إلى فقيه.

(و) قد تبين بذلك كله أن القول الثالث لا (الأول) الذي اختاره المصنف (أصح) الأقوال، اللهم إلا أن يرجع إليه كما عرفت^(٢).

لو كان أحد الزوجين حرّاً لحق به الولد

(ولو كان أحد الزوجين حرّاً لحق الولد به سواء كان الحرّ هو الأب أو الأم) وفاقاً للمشهور^(٣) لأصالة الحرّية وغلبتها والمعتبرة المستفيضة كمرسل مؤمن الطاق^(٤) عن أبي عبدالله عليه السلام «إنه سئل عن المملوك يتزوج الحرّة ما حال الولد؟ فقال: حرّ، فقلت: والحرّ يتزوج المملوكة، قال: يلحق الولد بالحرّية حيث كانت، إن كانت الأمّ حرّة أعتق بأمه، وإن كان الأب حرّاً أعتق بأبيه»، وخبر جميل وابن بكير^(٥) في الوالد بين الحرّ والمملوكة قال: «يذهب إلى الحرّ منهما» وخبر جميل^(٦) أيضاً «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: إذا تزوّج العبد الحرّة فولده

١ - المسالك، ج ١، ص ٧٩؛ س ٣٢ و ٣٧.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٣٦١.

٣ - التنقيح، ج ٣، ص ١٣٨؛ المسالك، ج ١، ص ٥٠٩، س ٥؛ جامع المقاصد، ج ١٣، ص ٧١.

٤ - الوسائل، الباب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٧.

٥ - الوسائل، الباب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٤.

٦ - الوسائل، الباب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٦.

أحرار، وإذا تزوّج الحرّ الأمة فولده أحرار» وخبره^(١) أيضاً سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحرّ يتزوّج الأمة أو عبد تزوّج حرّة، قال: فقال لي: ليس يسترق الولد إذا كان أحد أبويه حرّاً إنّه يلحق بالحرّ منهما أيّهما كان، أباً أو أمّاً» إلى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك، مؤيداً بأصالة الحرّية وبنائها على التغليب، وقد عرفت أنّ مقتضى العقد التشريك في الولد، فيكون جزءاً منه حرّاً ويسري إلى الجزء الآخر تغليباً، مضافاً إلى أصالة عدم لحوق أحكام العبيد من التحجير وغيره ممّا هو منافٍ لإطلاق: ﴿أوفوا بالعقود﴾ ونحوه^(٢).

ليست الشهادة شرطاً في العقود إلّا في الطلاق والظهار

(الشهادة ليست شرطاً في) صحّة (شيء من العقود) والإيقاعات عندنا (إلّا الطلاق) والظهار، للأصل المستفاد من إطلاق ما يقتضي الصحّة من الكتاب والسنة^(٣)، كما تقدّم ذلك في مواضعه (و) لكن (يستحبّ في النكاح والرجعة وكذا في البيع) والدين، والخلاف في ذلك نادر^(٤).

شرائط الحالف

(ولا تتعقد من الولد مع والده إلّا مع إذنه، وكذا يمين المرأة والمملوك إلّا أن يكون اليمين في فعل واجب أو ترك قبيح) بخلاف في شيء من ذلك في الجملة. بل عن الغنية^(٥) الإجماع عليه، لخبر ابن القداح^(٦) عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا يمين لولد مع والده، ولا للمرأة مع زوجها، ولا للمملوك مع سيّده»، وصحيح

١ - الوسائل، الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد والاماء، ح ٨

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٠، ص ٢١٣.

٣ - الوسائل، الباب ١ و ٦ من أبواب الخيار من كتاب التجارة.

٤ - جواهر الكلام، ج ٤١، ص ١٧٨.

٥ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٥٥، س ٢٨.

٦ - الكافي، ج ٧، ص ٤٣٩، باب ما لا يلزم من الإيمان والنذر، ح ١.

منصور ابن حازم^(١) عنه عليه السلام أيضاً قال: «قال رسول الله ﷺ: لا يمين للولد مع والده، ولا للمملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها ولا نذر في معصية، ولا يمين في قطيعة»، ونحوه خبره الآخر^(٢) عن أبي جعفر عليه السلام، وخبر أنس بن محمد عن أبيه^(٣) عن جعفر بن محمد، عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي ﷺ لعلي عليه السلام قال: «ولا يمين في قطيعة رحم، ولا يمين لولد مع والده، ولا امرأة مع زوجها، ولا للعبد مع مولاه».

وعلى كل حال فقد قيل: إن مقتضاها كالعبرة ونحوها عدم الصحة هنا، لأنه أقرب المجازات إلى نفي المهيبة بعد تعذر الحقيقة، مضافاً إلى شهادة سياق الصحيح المتضمن لنفي النذر على المعصية المراد منه نفي الصحة إجماعاً بذلك. ومن هنا كان عدم الصحة خيرة الفاضل في الإرشاد^(٤) وثاني الشهيدين في المسالك^(٥) وغيرهما^(٦) ممن تبعهما على ذلك، ولأنّ اليمين إيقاع ولا تقع موقوفة.

هذا ولكن قول المصنّف متّصلاً بما سمعت: (ولو حلف أحد الثلاثة في غير ذلك كان للأب والزوج والمالك حلّ اليمين ولا كفّارة) ظاهر في الصحة بدون الإذن وإن كان له حلّها، وكذا عبارته في النافع^(٧)، بل وعبارة الدّروس^(٨)، بل في المسالك^(٩) وعن المفاتيح^(١٠) نسبته إلى الشهرة، وحينئذٍ، فلو مات الأب أو

١ - الكافي، ج ٧، ص ٤٤٠، باب ما لا يلزم من الإيمان والنذر، ح ٦.

٢ - الفقيه، ج ٣، ص ٢٢٧، الباب ٩٨، ح ١٠٧٠.

٣ - الفقيه، ج ٤، ص ٢٦٥، في النوادر.

٤ - الإرشاد، ج ٢، ص ٨٤.

٥ - المسالك، ج ٢، ص ١٩٠، س ٣٥.

٦ - الرياض، ج ٢، ص ٢٥٠، س ٢٦.

٧ - النافع، ٢٤٥.

٨ - الدروس، ٢٠٢، س ٦.

٩ - المسالك، ج ٢، ص ١٩٠، السطر الأخير.

١٠ - المفاتيح، ج ٢، ص ٤١.

طلّقت المرأة أو أعتق العبد قبل الحلّ انعقدت وإن لم نشترط بقاء المبدأ في صدق المشتق، لكن من المعلوم عدم اشتراط الإذن في الابتداء بعد الموت والفراق والعق، فكذا في استدامتها، بل يتحقّق الحنث والكفّارة على هذا القول مع فرض عقدها حال عدم علمهم أو معه ولم يحلّوا أو مضى وقت اليمين، إلى غير ذلك ممّا لا يخفى عليك من الفرق بين القولين.

ولعلّ الأخير منهما أقرب، للعمومات الدالّة على لزوم الوفاء باليمين، ولكن ضعفه في الرياض باختصاصها إجماعاً بالأيمان الصحيحة وكون اليمين منها في المسألة أوّل الكلام، ودعواه مصادرة، وعلى تقدير تسليمها تخصّص بالمعتبرين^(١) الظاهرين في نفي الصّحة مفهوماً وسياقاً، وطرحهما والاقتصار في التخصيص على المتيقّن منه بالإجماع - وهو صورة المنع لا عدم الإذن - لا وجه له أصلاً إلّا على تقدير عدم العمل بأخبار الآحاد، أو بالخبرين خاصة باعتبار تضعيف أحدهما ووجود إبراهيم بن هاشم الذي لم ينصّ على توثيقه في الآخر، وأقصاه أنّه حسن وليس بحجّة، ويضعّف الجميع حجّة الآحاد المعتبرة الأسناد، وجواز التخصيص بها للقطعيّات، كما برهن عليه في محلّه، ووثاقة إبراهيم على الرأي الصحيح، مع أنّ الخبر الذي هو حسن به مروي في الفقيه بطريق صحيح، وبالجمله، فلا ريب في ضعف هذا القول وإن كان للأكثر^(٢).

قلت: فيه (أولاً) أنّ تخصيص العمومات بالصّحيحة يبطل الاستدلال في كلّ مقام عليها ﴿أو فوا بالعقود﴾، ونحوها.

و(ثانياً) أنّه قد يقال: إنّ ظاهر قوله: «مع والده» نفيها مع معارضة الوالد، إذ تقدير وجوده ليس بأولى من تقدير معارضته، بل هذا أولى للشهرة والعمومات، بل قد يقال: إنّ منساق من مثل التركيب المزبور، خصوصاً مع

١ - الكافي، ج ٧، ص ٤٤٦، باب اليمين التي....، ح ٧.

٢ - الرياض، ج ٢، ص ٢٥٠، س ٢٨.

ملاحظة أن منشأ ذلك تقديم طاعة الوالد والزّوج والسّيد على أولئك، فيكون المحاصل أنه لا يمين للولد على فعل شيء مع إرادة الوالد تركه سواء تقدّمت أو تأخّرت.

بل لو لم يكن هذا المراد لما كان وجه الاستثناء الإذن، ضرورة خلوّ النّصوص المزبورة عن الصحة معها الّتي لا خلاف فيها بين الأصحاب، بل الإجماع ظاهراً عليها، وليس إلّا لأنّ المراد من التركيب المزبور ما ذكرناه، ومعها لاحقاً أو سابقاً لا معارضة بين الولد والوالد، وليس ذا من الإيقاف في شيء، بل أقصاه بقاء اليمين على مقتضى الصّحة الّتي لم يتحقّق معارضة المانع لها وهو النهي.

ومن هنا كان فتوى أكثر الأصحاب على ذلك حتّى المصنف، ولا تناقض في كلامه^(١)، ضرورة كون المراد بأوّله من عدم الانعقاد بقريئة آخره أنّ للوالد مثلاً الحلّ، فهي يمين متزلّزة، ويصدق عليها أنّها غير منعقدة، لا أنّ المراد من عدم انعقادها فسادها حتّى يكون منافياً لتفريع الحلّ، بل لعلّ التأمّل يقتضي القطع بكون المراد ذلك^(٢).

جمع شيئين مختلفين في عقد واحد

(ولو جمع بين شيئين) مثلاً (مختلفين) في كون كلّ منهما مورد عقد مخصوص (في عقد واحد بثمن واحد كبيع وسلف) فقال: بعتك هذا العبد وعشرة أقفزة حنطة موصوفة بكذا مؤجّلاً إلى كذا بمائة درهم (أو إجارة وبيع) فقال: آجرتك الدار وبعتك العبد بكذا (أو نكاح وإجارة) فقال: أنكحتك نفسي وآجرتك الدار بكذا (صحّ) بلا خلاف أجده فيه، وإن أوهمه نسبة بعضهم إياه إلى

١ - الفنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٥٥، س ٢٨.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٥، ص ٢٦٠.

الأكثر، بل قيل: صرّح في المبسوط بأنّ فيه خلافاً عندنا^(١)، لكنّه احتمال إرادته من العامّة.

نعم، عن الأردبيلي أنّه تأمّل فيه^(٢)، ولعلّه للشك في نقل مثل هذا العقد الذي لا يدخل في اسم كلّ منهما، وإلاّ اعتبر فيه ما يعتبر فيهما، ولأنّ الجهالة والغرر وإن ارتفعا بالنسبة إلى هذا العقد، إلاّ أنّهما متحقّقان بالنسبة إلى البيع والإجارة، وقد نهى الشارع عنهما في كلّ منهما^(٣)، وارتفاعها بالنسبة إلى مجموع العقد غير مجد، وليس هو كالمبيعين الذين فسد البيع بالنسبة إلى أحدهما للإكتفاء فيه بمعلوميّة ثمن المجموع الذي هو مبيع، والجهل بالتقسيط غير قادح بعد أن كان بالنسبة إلى جزء المبيع لا إلى مجموعه، بل لعلّ مثل ذلك غير قادح حتّى مع العلم بالفساد من أوّل الأمر، لصدق معلوميّة ثمن المبيع، ولو كان البيع في بعضه فاسداً بخلاف المقام الذي ثمن تمام المبيع فيه مجهول، وإن كان هو معلوماً بالنسبة إلى مجموع العقد.

اللّهمّ إلاّ أن يقال: إنّ المعلوم من قدح الجهالة ما إذا كان البيع عقداً مستقلاً لا جزء عقد، فإطلاق الأدلّة بحاله، كما أنّ عموم قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ كاف في ثبوت مشروعيّته، بعد ظهور إ اتفاق الأصحاب عليه، الذي يكفي في ثبوت معهوديّته، فتشمّله الآية، وإن قلنا بأنّ اللّام إشارة إلى العقود المتعارفة، إذ لا طريق لنا إلى ذلك إلاّ كلام الأصحاب، فيكفي حينئذٍ معلوميّة العوض لهذا العقد الذي هو في الصورة عقد واحد وفي المعنى عقدان أو عقود، ولذا يجري عليه حكم كلّ منها لنفسه من غير مدخلية للآخر نحو خيار المجلس وغيره، كما هو واضح، إلاّ أنّه من حيث اتحاد القبول فيه - باعتبار عدم الدليل على اعتبار

١ - المبسوط، ج ٢، ص ١٥١.

٢ - مجمع الفائدة، ج ٨، ص ٥٣٠.

٣ - الوسائل، ج ١٢، ص ٣٣٠، الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة، ح ٤؛ المستدرک، ج ١٣، ص ٢٨٣، الباب ٣٣ من أبواب آداب التجارة، ح ١.

القبول بعد العقد على وجه لا يشاركه غيره في معناه - واحد^(١).

[انظر: نفس السورة، آية ٨٩، في يمين الكافر؛ وسورة البقرة، آية ٢٩، حول «حليّة أكل النعامة»، وآية ١٧٧، حول «سؤال النساء إقرارهنّ ببذل الجزية»، وآية ٢٢٩، حول «رجوع أحد الزوجين في هبته» وحول «هل يصحّ الخلع إذا خالعهما والأخلاق ملتزمة»، وآية ٢٣٠، في معنى النكاح، وآية ٢٧٥، في جواز إجارة الكلاب الأربعة، وآية ٢٨٢، حول «حقيقة السلم»، وآية ٢٨٣، في جواز أخذ الرهن في كلّ دين ثابت في الذمّة، وحول «اشتراط القبض في الرهن»؛ وسورة آل عمران، آية ١١٠، في حكم الأمر بالواجب والمندوب؛ وسورة النساء آية ٢٣، حول «عقد الولي للصغيرة لإرادة حلّ النظر إلى أمّها»؛ وآية ٢٩، في شرائط البيع، وفي بيع الفضولي وشرائط المزارعة، وآية ٩٢، في صيغة العتق؛ وسورة يوسف، آية ٧٢، في دلائل مشروعيّة الجعالة؛ وسورة النور، آية ٣٣، في شرائط الموجب في عقد المكاتب، وفي شرائط المملوك في المكاتب؛ وسورة النحل، آية ٩١، في شروط انعقاد العهد؛ وسورة الأحزاب، آية ٣٧، في صيغة العقد؛ وسورة الممتحنة، آية ١٠، في موارد فساد عقد الهدنة].

يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تُحِلُّوا شَعَيْرَ اللَّهِ
وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَائِدَ وَلَا ءَامِينَ الْبَيْتِ
الْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّن رَّبِّهِمْ وَرِضْوَانًا وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا
وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ أَن صَدَّوْكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ
الْحَرَامِ أَن تَعْتَدُوا وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا
عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿٢﴾

تعيين الهدى للذبح بعد السياق

(لا يخرج) أي (هدي القران عن ملك سائقه) بشرائه وإعداده وسوقه
لأجل ذلك قبل عقد الإحرام به، بل في المسالك الإجماع عليه^(١)، مضافاً إلى
الأصل، وخبر الحلبي الآتي وغيره (و) حينئذٍ (لمه إيداله) وركوبه ونتاجه
(والتصرف فيه) بالمتلف وغيره، لقاعدة تسلط الناس على أموالهم (وإن أشعره
أو قلده) مع ذلك بدون عقد نيّة الإحرام (و) لا تأكيدها به (لكن) كان ذلك من
قبل الإحرام إعداداً له وعزماً أنّه يهديه لحجّه أو عمرته، نعم، (متى ساقه) بمعنى
أنّه أشعره أو قلده عاقداً به الإحرام أو مؤكداً به التلبية العاقدة (فلا بدّ من نحره)
أو ذبحه، ولا يجوز له إيداله ولا التصرف فيه بما يمنع من نحره، لتعيّنه حينئذٍ
كذلك، كما صرح به جماعة، بل لا أجده فيه خلافاً، لقوله تعالى: ﴿لَا تَحْلُوا شَعَائِرَ
اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَائِدَ﴾، ولتظافر الأخبار بأن السياق يمنع
من العدول إلى التمتع، وخبر الحلبي أو صحيحه «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن
الرجل يشتري البدنة ثم تضلّ قبل أن يشعرها أو يقلدها، فلا يجدها حتى يأتي

منى فينحر ويجد هديه، قال: إن لم يكن أشعرها فهي ماله إن شاء نحرها وإن شاء باعها، وإن كان أشعرها نحرها»^(١).

والمناقشة بأن أقصى ما يدلّ عليه وجوب نحر الهدى الذي ضلّ بعد الإشعار ثمّ وجد في منى، لا وجوب النحر بالإشعار مطلقاً كما ترى لا تستأهل أن يستطر، ضرورة ظهوره أو صراحته في أنّ المدار على الإشعار وعدمه، نعم، لا دلالة فيه على اعتبار العقد بالإشعار أو التأكيد، بل مقتضاه كالأية الاكتفاء بحصوله بقصد الهدى، فإن لم يكن إجماع لم يبعد القول به.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ المراد بهدى القرآن، هو ما يقترن به نيّة الإحرام، سواء عقده به أو بالتلبية وأكّده به، وفيه منع، ولكن مع ذلك هو باقٍ على ملكه وإن وجب عليه نحره للأصل، وغيره، فله ركوبه وشرب لبنه، وغير ذلك ممّا لا ينافي وجوب نحره المدلول عليه بما عرفت، كما تسمع ما يدلّ عليه من النصوص^(٢)، بل الظاهر أنّ نتاجه له أيضاً، وإن قلنا بوجوب نحره عليه معه، للدليل كما ستعرف^(٣).

ملكيّة صيد النائي لو كان نائياً عن المحرم

(ولو كان الصيد نائياً عنه لم يزل ملكه)... في المسالك^(٤) وغيرها: وكما لا يمنع الإحرام استدامة ملك البعيد لا يمنع ابتدائه، أي للبعيد، فلو اشترى صيداً أو إتهبه أو ورثه انتقل إلى ملكه أيضاً، ولعلّه للأصل وإطلاق الأدلّة، لكن عن بعض المنع في الأوّل، وعن ظاهر الشيخ المنع في الثاني^(٥)، ولعلّه لتحريم الصيد،

١ - الوسائل، ج ١٠، ص ١٣١، الباب ٣٢ من أبواب الذبح، ح ١.

٢ - الوسائل، ج ١٠، ص ١٣٣، الباب ٣٤ من أبواب الذبح.

٣ - جواهر، الكلام، ج ١٩، ص ١٩٢.

٤ - المسالك، ج ١، ص ١٣٩.

٥ - المبسوط، ج ١، ص ٣٤٣.

بناءً على إرادة غير المصدر منه، وفيه منع، خصوصاً بملاحظة قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾^(١).

بيع العنب لمن يجعله خمرًا

(وفي بيع العنب) مثلاً (ليعمل خمرًا) وبيع (الخشب ليعمل صنماً) مثلاً، على وجه يبطل العقد معها، فلا خلاف أجدها فيها، مع التصريح بالشرطية أو الاتفاق عليها، على وجه بني العقد عليها، بل عن مجمع البرهان نسبته إلى ظاهر الأصحاب^(٢)، بل عن المنتهى دعوى الإجماع عليه^(٣)، كما عن الخلاف^(٤) والغنية^(٥) الإجماع على عدم صحة إجارة المسكن ليحرز فيه الخمر أو الدكان لبيع فيه، بل عن الأوّل زيادة نسبته إلى أخبار الفرقة أيضاً، بل قد يظهر من الأصحاب كون الحكم كذلك، مع فرض القصد لذلك وإن لم يكن على جهة الشرطية، بل إنّما كان على جهة الغائية، بل قد يقال: بكون الحكم كذلك عندهم مع فرض ذلك من البائع خاصّة، فضلاً عن اشتراطه وعن اتفاق المشتري معه عليه.

ولعلّ الدليل على ما لا يندرج منه آية التعاون الذي قد عرفت المراد منه، والإجماع المحكي، وإطلاق بعض النصوص، كخبر جابر «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يؤجر بيته، فيباع فيه الخمر فقال: حرام أجرته»^(٦)، وذيل مكاتبة ابن أذينة، في الحسن أو الصحيح للصادق عليه السلام «عن رجل له خشب فباعه ممّن

١ - جواهر الكلام، ج ٢٠، ص ٢٧٧.

٢ - مجمع البرهان، ج ٨، ص ٤٦.

٣ - المنتهى، ج ٢، ص ١٠١١، س ٢.

٤ - الخلاف، ج ٢، ص ١٣٤.

٥ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٣٨، س ٢٨.

٦ - الوسائل، ج ١٢، ص ١٢٥، الباب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

يَتَّخِذُهُ صُلْبَانًا قَالَ: لَا»^(١)، وخبر عمر بن حريث «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التوت أبيعه مَمَّنْ يصنع الصليب أو الصنم قال: لَا»^(٢)، بل هي بإطلاقها شاملة لما أفتى به المصنّف (و) غيره، بل المشهور من أنّه (يكره بيع ذلك لمن) يعلم أنّه (يعملهما) خمرًا أو صليباً.

لكن يجب الخروج عنه بالنسبة إلى ذلك، لمعارضته لما دلّ على الوفاء بالعقود، وحلّية البيع وغيره من العقود، وخصوص صحيح ابن أذينة: «كتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن الرجل يؤجر سفينته أو دابّته مَمَّنْ يحمل فيها أو عليها الخمر والخنازير فقال: لَا بِأَس»^(٣)...

والمناقشة بإمكان حملها على توهم البائع أنّ المشتري يعمله خمرًا - أو على إرادة رجوع الضمير إلى مطلق العصير لا التمر المبيع، وفي خبر ابن أذينة، باحتمال حمل الخمر فيه لإرادة التخليل أو الجبر عليه أو على كونه لأهل الذمة الذين لهم أن يفعلوا ذلك أو على عدم العلم بحمله أو نحو ذلك - كما ترى، فلا إشكال في دلالتها على المطلوب، كما لا إشكال في قوّتها على المعارض من وجوه، خصوصاً بعد تأييدها بالسيرة على المعاملة مع الملوك والأمراء، فيما يعلمون صرفه في تقوية الجند والعساكر المساعدين لهم على الظلم والباطل، واجارة الدور والمساكن والمراكب لهم لذلك، وبيع المطاعم والمشارب للكفار في نهار شهر رمضان مع علمهم بأكلهم فيه، وبيعهم بساتين العنب منهم مع العلم العادي بجعل بعضه خمرًا، وبيع القرطاس منهم مع العلم بأنّ منه ما يتّخذ كتب ضلال، ومن ذلك يظهر، أنّ قصد العلّية من طرف المشتري غير قادح، ضرورة حصوله فيما عرفت، فلو كان قادحاً لاقتضى فساد البيع، لأنّ فساد من جانب،

١ - الوسائل، ج ١٢، ص ١٢٧، الباب ٤١ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

٢ - الوسائل، ج ١٢، ص ١٢٧، الباب ٤١ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.

٣ - الوسائل، ج ١٢، ص ١٢٦، الباب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.

فساد من الجانبين، بخلاف قصدها من البائع المنافي لإطلاق المنع السالم عن المعارض فيه، ضرورة عدم شمول الأدلة المزبورة لمثله، بل ربما كان ظاهر قوله في بعضها، يبيعه حلالاً، وذلك يجعله حراماً خلافاً.

وعلى كل حال، فما عن ظاهر التهذيب^(١) والمختلف^(٢) وحواشي الشهيد^(٣) والمسالك^(٤) والروضة^(٥) ونهاية الشيخ^(٦) في خصوص المساكن والحمولات من الحرمة مع العلم مطلقاً - بل عن ثاني الشهيد^(٧) وغيره إلحاق الظن به - واضح الضعف، لعدم صدق الإعانة، وضعف إطلاق أدلة المنع بالنسبة إلى ما عرفت، وعدم منافاته للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، اللذين قد يسقط وجوبهما لفقد بعض الشرائط، وكذا ما عن ابن المتوِّج من الحكم بالحرمة دون الفساد^(٨)، ضرورة إمكان تحصيل الإجماع على خلافه، بل قوله عليه السلام في الخبر السابق «حرام أجرته» كالصريح في عدم ملكه، وعدم انتقاله بالعقد، وما في الكتاب في باب الإجارة أنه ربما قيل بالتحريم، أي: في نحو إجارة المسكن، ليحرز فيه الخمر، وانعقاد الإجارة، لإمكان الانتفاع في غير المحرّم، لم نتحققه قولاً لأحد من أصحابنا ممّن تقدم، وإنّما هو محكي عن الشافعي^(٩) وأبي حنيفة^(١٠)، ولا ريب في ضعفه، والله العالم^(١١).

١ - التهذيب، ج ٧، ص ١٢٣.

٢ - المختلف، ج، ص ٢١٠، س ٢.

٣ - نقله في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٣٨، س ٣١.

٤ - المسالك، ج ١، ص ١٦٥، س ٢٥.

٥ - الروضة، ج ٣، ص ٢١١.

٦ - النهاية، ص ٣٦٩.

٧ - المسالك، ج ١، ص ١٦٥، س ٢٥.

٨ - نقله في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٣٩، س ٢٣.

٩ - ١٠ - أنظر: بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٩٠.

١١ - جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٣٠.

حرمة بيع السلاح لأعداء الدين

(الثاني ما يحرم) التكبسب به (لتحريم ما قصد به) ... (و) ... (كلّما يفضي إلى مساعدة على محرّم، كبيع السلاح لأعداء الدين) مع قصد الإعانة، أو كانت الحرب قائمة، للنهي عن الإعانة ولقول الصادق عليه السلام في خبر السراد أو مرسله في جواب سؤاله عن بيع السلاح: «لا تبعه في فتنة»^(١) وصحيح علي بن جعفر المروي عن كتاب مسائله، وقرب الإسناد «سأل أخاه عن حمل المسلمين إلى المشركين التجارة، فقال: إذا لم يحملوا سلاحاً فلا بأس»^(٢).

وما في وصيّة النبي ﷺ لعلي عليه السلام في خبر حمّاد بن أنس: «يا علي كفر بالله العظيم من هذه الأمّة، عشرة أصناف، إلى أن قال: وبائع السلاح من أهل الحرب»^(٣).

وخبر هند السراج «قال: لأبي جعفر عليه السلام أصلحك الله تعالى إنني كنت أحمل السلاح إلى الشام، فأبيعه منهم فلمّا أن عرّفني الله هذا الأمر ضقت بذلك، وقلت لا أحمل إلى أعداء الله فقال: إحمل إليهم وبعهم، فإنّ الله يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم، فإن كان الحرب بيننا فلا تحملوا فمن حمل إلى عدونا سلاحاً يستعين به علينا فهو مشرك»^(٤).

وحسن أبي بكر الحضرمي قال: «دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقال له حكم السراج: ما تقول فيمن يحمل لأهل الشام من السروج وأداتها فقال: لا بأس أنتم اليوم بمنزلة أصحاب رسول الله ﷺ إنكم في هدنة وإن كانت المباينة

١ - الوسائل، ج ١٢، ص ٧٠، الباب ٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ٤ وفيه: «السراج».

٢ - الوسائل، ج ١٢، ص ٧٠، الباب ٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ٦.

٣ - الوسائل، ج ١٢، ص ٧١، الباب ٨ من أبواب ما يكتسب به ح ٧.

٤ - الوسائل، ج ١٢، ص ٦٩، الباب ٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.

حرم عليكم أن تحملوا إليهم السروج والسهل»^(١).

ولإطلاق بعض هذه النصوص، أطلق بعض تحريم بيع السلاح لأعداء الدين من غير تقييد بالقصد أو قيام الحرب، وربما كان ظاهر المتن في وجهه، وما أبعد ما بينه وبين آخر حيث اعتبر في الحرمة القيد معاً، واقتصر ثالث على اعتبار القصد كما هو الوجه الآخر في المتن. ورابع على قيام الحرب.

والتحقيق ثبوتها بأحدهما: أمّا مع القصد فلتحقق التعاون، وأمّا مع قيام الحرب فلما سمعته من النصوص التي يجب حمل إطلاق غيرها عليها، وربما علل أيضاً بالإعانة، وفيه منع صدقها مع عدم القصد، خصوصاً بعد كون المنهي عنه التعاون، الظاهر في كون الفعل مقصوداً للجميع، وأنّ كلاً منهم صار ظهيراً للآخر في وقوعه، لا أنّ مجرد الإشتراك في شرائط وقوع الفعل يحقق الإعانة، وإلاّ لم يمكن الاستقلال بالفعل من أحد، ضرورة معلومية عدم كون الشرائط جميعها منه، وبذلك ظهر لك أنّ الحرمة في المقام مع عدم القصد إنّما هي من النصوص، فالواجب حينئذ، الإقتصار على خصوص المستفاد منها، مع ملاحظة صلاحية الخبر باعتبار جمعه لشرائط الحجية وعدمها، ولا يجوز التعدي إلى غيره، كما وقع من بعضهم.

نعم، لا بأس بالتعدية فيما كان مدرك الحرمة فيه آية التعاون من الفرد الآخر، وهو المشتمل على القصد، ضرورة إشتراك الجميع في الصدق، بعد فرض ثبوت ما يحققه من القصد على الوجه الذي ذكرناه، فلا فرق حينئذ بين السلاح وغيره فيما يحصل به التعاون، ولا بين المشركين وغيرهم، ولا بين حال الهدنة وغيرها، كما لا يخفى على من له أدنى نظر وتأمل، وعلى كلّ حال، فقد ظهر لك أنّه لا حرمة فيما لا تعاون فيه، ولا هو مندرج في إطلاق النصوص المزبورة، كبيع السلاح وغيره عليهم في حال الهدنة مع عدم القصد، وفي حال الحرب

بينهم ولو مع قصد إعانة بعضهم على بعض، كما أومى إليه في الجملة خبر هند السراج السابق^(١).

حكم الرجوع إلى قضاة الجور

(لو عدل إلى قضاة الجور والحال هذه كان مخطئاً) آثماً قطعاً، لما سمعته من النصوص المعتبرة^(٢) نعم، لو توقّف حصول حقّه عليه ولو لإمتناع خصمه عن المرافعة إلّا إليهم جاز، كما يجوز الاستعانة بالظالم على تحصيل حقّه المتوقّف على ذلك، والإثم حينئذ على الممتنع، كما هو ظاهر ما سمعته من النصوص^(٣) الظاهرة في اختصاصه بالإثم.

وأشكله في الكفاية: (٤) بأنّ حكم الجائر بينهما فعل محرّم، والترافع إليه يقتضي ذلك، فيكون إعانة على الإثم، وهي منهي عنها. ويدفعه منع كونه إعانة أولاً، ومنع حرمتها ثانياً، خصوصاً بعد ظهور النصوص فيما ذكرنا، وخصوصاً إذا كان الخصم منهم، فإنّه لا ينبغي التوقّف في جواز أخذ الحقّ منه بحكم قضاتهم.

بل لعلّه المراد من خبر علي بن محمد قال: «سألته هل نأخذ في أحكام المخالفين ما يأخذون منّا في أحكامهم؟ فكتب يجوز لك ذلك إنشاء الله إذا كان مذهبكم فيه التقية والمداراة لهم» بناءً على ما في الوافي من أنّ «المراد هل يجوز لنا أن نأخذ حقوقنا منهم بحكم قضاتهم كما يأخذون منّا بحكم قضاتهم، يعني إذا اضطرّ إليه، كما إذا قدّمه الخصم إليهم»^(٥).

١ - جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٥.

٢ - ٣ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢، الباب الأوّل من أبواب صفات القاضي.

٤ - الكفاية، ص ٢٦٢، س ٨.

٥ - التهذيب، ج ٦، ص ٢٢٤، ح ٥٣٥، الوسائل، ج ١٨، ص ١٦٥، الباب ١١ من أبواب آداب القاضي، ح ١.

ويمكن كون المراد أخذ نحو الشفعة بالجوار والعصبة منهم كما يأخذون منا، أو غير ذلك ممّا لا يندرج فيه الأخذ بغير حقّ منهم، فإنّه غير جائز، كما صرّح به في خبر البغل^(١) المتقدّم في الغصب.

وفي خبر ابن فضال قال: «قرأت في كتاب أبي الأسد إلى أبي الحسن الثاني عليه السلام وقرأته بخطّه سأله ما تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتَدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾^(٢) فكتب إليه بخطّه: الحكماء: القضاة، قال: ثمّ كتب تحته: هو أن يعلم الرجل أنّه ظالم فيحكم له القاضي، فهو غير معذور في أخذ ذلك الذي حكم به إذا كان قد علم أنّه ظالم»^(٣)، بل ربما كان ذلك مقطوعاً به، فليس المراد حينئذ إلا ما ذكرناه أولاً من الوجهين.

وقال علي بن الحسين عليه السلام في خبر عطاء بن السائب: «إذا كنتم في أئمة الجور فامضوا في أحكامهم، ولا تشهروا أنفسكم فتقتلوا، وإن تعاملتم بأحكامنا كان خيراً لكم»^(٤-٥).

هل تعتبر العدالة في مستحقّ الزكاة؟

أكثر المتأخّرين على عدم اعتبارها مطلقاً، وحكاه في الخلاف عن قوم من أصحابنا^(٦) بعد أن عزاه إلى جميع الفقهاء من العائمة العمياء، وهذا الإجماع المنقول معتضد بالشهرة العظيمة بين القدماء القرية من الإجماع، بل الإجماع حقيقة على اعتبار مجانية الكبائر، إذ لا خلاف فيه بينهم أجده، وربما تشعر به

١ - الوسائل، ج ١٣، ص ٢٥٥، الباب ١٧ من كتاب الاجارة، ح ١.

٢ - البقرة / ١٨٨.

٣ - الوسائل، ج ١٩، ص ٥، الباب الأوّل من أبواب صفات القاضي، ح ٩.

٤ - الوسائل، ج ١٨، ص ٥، الباب الأوّل من أبواب صفات القاضي، ح ٧.

٥ - جواهر الكلام، ج ٤٠، ص ٣٥.

٦ - الخلاف، ج ٢، ص ١٩٨.

العبارة هنا وفي النافع^(١)، حيث لم ينقل فيهما قولاً بعدم اعتبارها مطلقاً، والشهرة المتأخرة - مع أن الشهيد منهم في اللعة اعتبرها^(٢) - ليست بتلك الشهرة التي تقوى بها العمومات وتصونها عن قبولها التخصيص بالإجماعين المذكورين المعتضدين بما عرفت^(٣)... وبكل ما دلّ على النهي عن الإعانة للفساق وعلى الإثم والعدوان وعن المودة لمن يحادّ الله ورسوله^(٤) وعن الركون إلى الظالمين^(٥) من كتاب أو سنة، المراد منها فعل ما يقتضي الإعانة وإن لم يكن بقصد الإعانة على الفسق، كما يؤمى إليه ما ورد من النصوص^(٦) في إعانة الظالمين، وأنّ منها معاملتهم ومساعدتهم في بناء المسجد، فضلاً عن غيره، خصوصاً بعد ما ورد^(٧) من أنّ الزكاة إرفاق ومعونة ومودة للفقراء ومواساة لهم، بل ورد^(٨) فيها أنّها تقسم على أولياء الله المعلوم عدم كون الفساق منهم...

إلى غير ذلك ممّا هو معلوم عدمه في الفساق، وخصوصاً بعض أنواع الفسق، بل لعلّ منعها عنهم من النهي عن المنكر، بل الأمر بالمعروف الواجبين على المكلف بالكتاب والسنة والإجماع، لا أقلّ من ذلك كلّ يحصل الشك في اندراج هؤلاء الفاسقين المعاندين المحاربين لله ورسوله في إطلاق الآية الذي لم يكن مساقاً لبيان جميع الشرائط، كإطلاق الشيعة وأهل الولاية والعارفين والمؤمنين في الروايات، سيّما مع ملاحظة ما ورد في المؤمن والشيعة والموالي من المدح والثناء على وجه يقطع بعدم إرادة أولئك منهم، وأنّ الشيعة الذين أمرنا

١ - النافع، ص ٨٣

٢ - اللعة، ج ٢، ص ٥٠.

٣ - الكافي، ج ٢، ص ٣٣ - ٤٠.

٤ - المجادلة / ٢٢.

٥ - هود / ١١٣.

٦ - الوسائل، ج ١٢، ص ١٢٧، الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به.

٧ - الوسائل، ج ٦، ص ٣، الباب الأوّل من أبواب ما تجب فيه الزكاة.

٨ - الوسائل، ج ٦، ص ٨٨، الباب ١٤ من أبواب زكاة الأنعام، ح ١.

بإعطائهم، وأنّ الوصول إليهم وصول إلى الأئمة عليهم السلام، غير هؤلاء المعاندين المرتكبين الفجور من الزنا واللواط وشرب الخمر وأمثال ذلك، بل ربما كان بعضهم من أجناد الظلمة، ويعيش مدّة عمره لم يأت بصلاة واحدة، فضلاً عن استمراره على أنواع المعاصي^(١).

الوصيّة في المعصية

(لا تصحّ الوصيّة) بصرف مال مثلاً (في معصية) بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، كما أنّه يمكن منع اندراجها في أدلّة المقام، فيبقى على أصالة المنع، مضافاً إلى عدم إمكان تنفيذها، فهي كالوصيّة بغير المقدور، لأنّ الممتنع شرعاً كالمتنع عقلاً، وإلى ما كان منها مندرجاً في المعاونة على الإثم المنهي عنها في الكتاب العزيز، كمساعدة الظالم على ظلمه، ونحوها، بل قد يقال: إنّ الوصيّة بصرف المال في المعصية معصية، ضرورة كونها كبذل المال فيها وإن تولّى الصرف غير الباذل، وإلى الخبر «سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله تعالى: ﴿فمن بدّله بعد ما سمعه﴾^(٢) الآية، فقال: نسختها التي بعدها ﴿فمن خاف من موصٍ جنفاً أو إثماً﴾^(٣) قال: يعني الموصى إليه إن خاف جنفاً من الموصي فيما أوصى به إليه ممّا لا يرضى الله تعالى من خلاف الحقّ فلا إثم عليه أي على الموصى إليه أن يبدّله إلى الحقّ، وإلى ما يرضى الله تعالى به من سبيل الحقّ»^(٤).

ونحوه المرسل المضمّر عنه عليه السلام «أنّه تعالى أطلق للموصى إليه أن يغيّر الوصيّة إذا لم تكن بالمعروف وكان فيها جنفاً ويردّها إلى المعروف، لقوله تعالى:

١ - جواهر الكلام، ج ١٥، ص ٣٨٩.

٢ - البقرة / ١٨١.

٣ - البقرة / ١٨٢.

٤ - الوسائل، ج ١٣، ص ٤٢١، الباب ٣٨ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١.

﴿فمن خاف من موص جنفاً أو إثماً فأصلح بينهم فلا إثم عليه﴾، وإلى غيره ممّا يستفاد منه عدم صحّة الوصيّة بغير الحقّ، والظاهر إرادة التخصيص من النسخ في الخبر الأوّل، كما أنّ الظاهر إرادة ما لا ينافي البطلان من التبديل إلى الحقّ، لا أنّ المراد تبديل الوصيّة بتعمير الكنيسة مثلاً إلى تعمير المسجد، والوصيّة بإعانة الظالم على ظلمه إلى إعانة المطيع من حيث هو كذلك، ضرورة عدم الدليل على ذلك، بل ظاهر الأدلّة خلافه، وإن كان قد يتوهّم من ظاهر الخبرين، إلّا أنّه بمعونة الاتفاق ظاهراً على خلاف ذلك يمكن حمله على إرادة الوصية بالثلث أولاً مثلاً، ثمّ الوصيّة بخلاف الحقّ، فإنّه حينئذ، يتّجه التبديل إلى الحقّ، أمّا في غير ذلك فليس إلّا البطلان الذي يمكن أن يكون أيضاً من التبديل إلى الحقّ، لأنّ المراد منه إرجاعها إلى ما يقتضيه الشرع، وهو مختلف كما عرفت فتدبر.

ثمّ لا فرق في استفادة الحكم المزبور وغيره من آية: ﴿كتب عليكم﴾ إلى قوله: ﴿غفور رحيم﴾^(١) بين القول بكونها منسوخة بآية المواريث^(٢)، والقول بكونها غير منسوخة لعدم التنافي بين الإرث والوصيّة للوارث، فإنّ حكم الوصيّة وعدم جواز التبديل إلّا مع الجنف مستفاد على كلّ حال، كما أنّ الظاهر عدم اعتبار المال الكثير في رجحان الوصيّة لإطلاق لفظ الخبر المراد به المال، ولم يثبت تقييده بذلك، بل ولا خصوص الوالدين والأقربين، وإن كانوا أولى من غيرهم، بل المراد مطلق الوصيّة بالمعروف.

وأما الحصر في الآية فيحتمل إرادة إثم التبديل منه، على معنى أنّ الإثم للتبديل على المبدل، دون الموصى، لأنّه: ﴿لا تزر وازرة وزر أخرى﴾^(٣)

١ - البقرة / ١٨٠ - ١٨٢.

٢ - النساء / ١٢.

٣ - الانعام / ١٦٤.

ويحتمل إرادة حصر إثم الموصى له في المبدل، دون الميِّت الذي ارتفع الإثم عنه بوصيَّته فيه، وربما يشهد له النبوي: «من حضره الموت فوصى وصيَّته على كتاب الله كان كفارة لما منع من زكاته في حياته»^(١)، بل وغير ذلك من الوجوه الاعتبارية، ولتمام الكلام في الآية محل آخر، والله العالم^(٢).

[انظر: نفس السورة، آية ٩٦، في كراهة الاصطياد بين البرية والحرم وفي مفهوم الصيد؛ وسورة البقرة، آية ٢٩، حول «حليّة أكل النعامة»، وآية ٢٠٣، حول «جواز النفر في اليوم الثاني»، وآية ٢٢١، في حكم نكاح الكتابية؛ وسورة التوبة، آية ٩١، في شرائط المتعاقدين].

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخَنَازِيرِ وَمَا أَهْلَ لَغَيْرِ اللَّهِ بِهِ، وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبْعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِأَلْأَزْلَمِ ذَلِكُمْ فَسُقُ الْيَوْمَ يَيْسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْصَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٣﴾

تذكية ما يستعصي من البهائم أو يتردّي في البئر
(ما يصول من البهائم أو يتردّي في بئر وشبهها ويتعذّر نحره أو ذبحه، فإنّه

١ - صحيح ابن ماجه، ج ٢، ص ٩٠٢، ح ٢٧٠٥.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ٢٦٢.

يكفي عقرها في استباحتها (استباحته خ ل) ولا يختص العقر حينئذ بموضع من جسدها) بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا.

بل في الرياض: «كما حكاه جماعة - قال -: وهو الحجّة، مضافاً إلى النصوص^(١) الآتية في الأخير، لكن ليس فيها التعميم في الحيوان والآلة، والعرف واللغة في الوحشي الممتنع، إذ لا فرد للصيد أظهر منه، فيدخل تحت عموم ما دل^(٢) على حله بالاصطياد بمطلق الآلة المعتبرة من غير تذكية. وأمّا الإنسي المستوحش، ففي صدق الصيد عليه فيهما حقيقة مناقشة، والأصول تقتضي الرجوع في إباحته إلى مراعاة التذكية، لكن الإجماع والنصوص المزبورة في المتردّي^(٣) ألحقاه بالصيد وإن اختلفا في الإلحاق كلاً حتى في مقتوله بالكلب، ونحوه كما يظهر من الأوّل، أو في الجملة كما يظهر من الثاني.

وأمّا أن غير الممتنع ليس بصيد، فالأصل فيه العرف واللغة، فيندرج تحت عموم ما دل^(٤) على توقّف حلّ الحيوان على التذكية، مضافاً إلى فحوى النصوص^(٥) الآتية في لزوم التذكية لحلّ الصيد بعد أن أدرك وفيه حياة مستقرّة، وليس ذلك إلّا لزوال امتناعه الموجب لانتفاء حكم الصيد عنه، فإذا ثبت انتفاؤه عنه مع حصول الامتناع فيه في الجملة، وصدق الصيد عليه حقيقة عرفاً ولغة، فثبوته عمّا ليس بممتنع بالأصل أولى، مع أن كون مثله صيداً يستلزم عدم وجود ما يحكم في حله بالتذكية بالذبح والنحر أصلاً، وهو فاسد قطعاً، والنصوص^(٦) بخلافه متواترة جداً».

١ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣١٧، الباب ١٠، من أبواب الذبائح.

٢ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٧٣، الباب ١٦ من أبواب الصيد.

٣ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣١٧، الباب ١٠ من أبواب الذبائح.

٤ - المائدة / ٣.

٥ - الوسائل، ج ١٥، ص ٢٥٧، الباب ٤ من أبواب الصيد.

٦ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣٠٧، الباب ٣ من أبواب الذبائح؛ ص ٣١٢، من أبواب الذبائح.

وكأنه عرض ببعض ما ذكره بالمقدس الأردبيلي، فإنه بعد ذكر أن دليل وحشي الأصل واضح قال: «وكأن الثاني - أي الأهلي المستوحش - صيد شرعاً، ويحتمل لغة أيضاً، ولعلّ عموم ما يدلّ على جواز أكل ما قتله الآلات المذكورة مثل الكلب من الكتاب^(١) والسنة^(٢) يشملها فتأمل، وبالجمله هو مثل الوحشي في هذا الحكم، لعلّه بالإجماع أو القياس والضرورة ورفع الحجر وعدم تضييع المال، والعمومات مؤيدات، وكذا الخصوصيات الآتية، فتأمل».

قلت: لا يخفى عليك أن ذلك كلّه خال عن التحصيل بعد الاعتراف بالإجماع المحقق، بل في المسالك هو موضع وفاق منا ومن أكثر العامة وخالف فيه مالك، فقال: لا يحلّ إلاّ بقطع الحلقوم، ومنه يمكن دعوى اندراجه في إطلاق أو عموم قتل الكلب والسلاح المقتصر في الخروج منه على الإنسي غير الممتنع وإن لم يسمّ صيداً لغة وعرفاً...

نعم، نصوص المتردّية لا عموم فيها على وجه يشمل التذكية بعقر الكلب مثلاً، ففي خبر إسماعيل الجعفي: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: بعير تردّي في بئر كيف ينحر؟ قال: يدخل الحربة فيطعنه بها ويسمي ويأكل»^(٣)...

وفي آخر «أنّه عليه السلام سئل عن بعير تردّي في بئر فقال عليه السلام: لو طعنه في خاصرته لحلّ لك»^(٤)، إلى غير ذلك من النصوص التي منها يظهر لك وجه المناقشة فيما ذكره الأردبيلي عليه السلام قال: «وأما المتردّية فظاهر قوله تعالى: ﴿والمتردّية﴾ إلى قوله: ﴿إلاّ ما ذكّيتم﴾ تحريمه إلاّ مع التذكية، إلاّ أن يحمل على القتل بما أمكن»، ثم ذكر بعض النصوص السابقة، وقال: «إنّها لم تدلّ على

١ - المائدة / ٤.

٢ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٥١، الباب الأوّل من أبواب الصيد.

٣ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣١٧، الباب ١٠ من أبواب الذبائح، ح ٤.

٤ - سنن البيهقي، ج ٩، ص ٢٤٦، مع الاختلاف في اللفظ.

غير البعير والبقر، ولا على جواز القتل بمطلق الآلة حتّى الكلب والسهم، فيمكن الاقتصار على ما في الروايات، والتعدّي لعدم الفرق وفهم العلة، وذكر الأصحاب من غير فرق وقائل بالفرق يدلّ على العموم في الغنم وغيره أيضاً، وأمّا التعدّي إلى الكلب فغير معلوم الجواز، بل لا يفهم من عباراتهم، نعم، من الذين ذكروا أنّ حكمه حكم الصيد يفهم ذلك كأنّه غير المتردّي وغير الصائل، بل المستعصي، فتأمل.

وبالجملة إن صدق أنّه صيد فحكمه حكمه، وإلاّ فيقتصر فيه على ما علم جواز قتله به وأكله، مثل القتل بالرمح في المستعصي، فتأمل^(١).

إذ لا يخفى عليك ما في كلامه من التشويش وعدم الإحاطة بجميع النصوص التي منها ما سمعته من قرب الإسناد وغيره، بل لا ينبغي الشك في دخول الصائل في المستعصي الذي قد سمعت قول أمير المؤمنين عليه السلام: «إنّها يحلّها ما يحلّ الوحش»^(٢).

ومنه يمكن تنزيل إطلاق كلامهم على ذلك، حيث قالوا: وكذا الصائل والمتردّي، مشيرين به إلى ما ذكروه سابقاً من القتل بالكلب والآلة في المستوحش ولو إنسيّاً، فيكون المراد من العقر في كلامهم ما يشمل العقر بالكلب وغيره.

مؤيداً ذلك بدعوى أنّ التأمل في النصوص المزبورة وغيرها يقتضي أنّ الشارع شرّع فردين للتذكية:

أحدهما: الذبح والنحر في الحيوان المقدور على ذلك فيه ولو كان وحشياً قد استأنس أو جرح مثلاً بحيث لا يستطيع الامتناع بفرار ونحوه،
وثانيهما: العقر بكلب أو سلاح للحيوان الممتنع ذكاته بالكيفيّة المزبورة،

١ - مجمع الفائدة، ص ٧٦٥، السطر الأخير.

٢ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣١٨، الباب ١٠ من أبواب الذبح، ح ٩.

ولو لاستيحاش بعد الاستئناس، أو لصيرورة سبعية فيه بصول ونحوه، أو لتردّي في بئر ونحوه، أو لدخول في جحر ضيق أو نحو ذلك، وحينئذ، يكون الإستيحاش في وحشي الأصل سبباً للتذكية المزبورة باعتبار كونه أحد أفراد عدم القدرة عليه لا لخصوصيّة فيه.

كما أنّه بناءً على ذلك لا مدخلة لصدق الصيد وعدمه في التذكية المزبورة، وهو قوي جداً خصوصاً في الوحشي إذا تردّي في بئر مثلاً أو تحصّن في غار وإن خرج بذلك عن الامتناع بالفرار، ولكن في تحصيله من كلام الأصحاب نوع صعوبة في خصوص الإنسي المتردّي، بل والصائل، فالاحتياط لا ينبغي تركه، خصوصاً بعد أن كان الأصل عدم التذكية.

نعم، يلزم من كلام الأصحاب خصوصاً ثاني الشهيدين^(١) منهم وصاحب الكفاية^(٢) اختصاص هذا النوع من التذكية المزبورة بمأكل اللحم، دون غيره من طاهر العين الذي يخرج بتذكية الذبحية عن كونه ميتة، ويصحّ لبس جلده، ولعلّه لأنّ المنساق من الأدلّة - خصوصاً قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾^(٣) وما شابهه من السنّة^(٤) - مباح الأكل، على أنّ الأصل في التذكية الذبح، وأنّ هذا النوع قائم مقامها، ولم يثبت قيامه في غير مأكل اللحم.

بل لولا ظهور بعض النصوص^(٥) والفتاوى لأمكن القول بأنّ هذا النوع من الميتة التي أحلّها الشرع، وإلاّ فليس هو تذكية، فيقتصر على خصوص ما ثبت منه، ركن إطلاق بعض معاهد الإجماعات المحكية، بل وبعض النصوص يقتضي كون هذا القسم كالذكاة الذبحيّة في المأكل وغيره.

١ - المسالك، ج ٢، ص ٢٢١، س ٩.

٢ - الكفاية، ص ٣٤٦.

٣ - المائدة / ٤.

٤ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٥١، الباب ٢ من أبواب الصيد.

٥ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣١٧، الباب ١٠ من أبواب الذبائح، ح ١ و ٢.

بل في موثّق سماعة «عن جلود السباع ينتفع بها؟ قال: إذا رميت وسمّيت فانتفع بجلده، وأمّا الميتة فلا»^(١) وإن اختصّ بالآلة الجمادية إلّا أنّ الظاهر عدم الفرق بينها وبين الكلب في ذلك، وإن كان الإحتياط لا ينبغي تركه فيه، بل وفي الآلة الجمادية وإن كان ظاهرهم فيما يأتي المفروغية من ذلك، والله العالم^(٢).

ما يؤكل من حيوان البحر

(ولا يؤكل منه إلّا ما كان سمكاً) أو طيراً، بلا خلاف أجده فيه بيننا، كما اعترف به في المسالك^(٣)، بل عن الخلاف^(٤) والغنية^(٥) والسرائر^(٦) والمعتبر^(٧) والذكرى^(٨) وفوائد الشرائع^(٩) الإجماع عليه، وهو الحجة بعد تبينه على وجه يمكن دعوى تحصيله، وإن وسوس فيه بعض متأخري المتأخرين، لاختلاف الطريقة.

مضافاً إلى عموم ما دلّ على حرمة الميتة بناءً على إرادة مطلق ما فارقت الروح منها، أو على أنّ الأصل عدم حصول التذكية الشرعية المسوّغة للأكل في كلّ ما شك فيه من الحيوان.

وإلى ما عساه يظهر من موثّق الساباطي، المسؤول فيه عن الريثا، فقال:

١ - الوسائل، ج ١٦، ص ٤٥٣، الباب ٣٤ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ٤.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ٤٨.

٣ - المسالك، ج ٢، ص ٢٣٧، س ١.

٤ - الخلاف، ح ٣، ص ١٩٢.

٥ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٥٦، س ١٥ من الأسفل.

٦ - السرائر، ج ٣، ص ٩٩.

٧ - المعتبر، ج ٢، ص ٨٤.

٨ - الذكرى، ص ١٤٤، س ١٤.

٩ - لم نعتز عليه.

«لا تأكله فإننا لا نعرفه في السمك يا عمار»^(١) ولا يقدح في حجّة العلة فيه عدم العمل في مورده، باعتبار معارضته بما هو أقوى منه، ممّا يدلّ على كونه من السمك^(٢).

وبذلك كلّ، ينقطع أصل البراءة والإباحة، بل ويخصّ عموم حلّ الصيد الشامل لما عدا السمك، وما دلّ على حلّ الأزواج الثمانية وغيرها من الكتاب والسنة. بل قد يقال بتبادر السمك خاصّة من الأوّل ولو لكونه المعهود صيده من البحر والمذكور في مقام الامتنان على العباد، بقوله: ﴿لحماً طرياً﴾^(٣)؛ خصوصاً بعد ملاحظة اقتضاء إرادة العموم منه حلّ كثير من حيواناته المحرّمة إجماعاً، وكتاباً وسنة^(٤)، للضرر أو الخبائث أو غيرهما، على وجه يكون الخارج أكثر من الداخل.

بل لعلّ الثاني أيضاً منصرف، للتبادر وغيره إلى حيوان البرّ خاصّة، والمرسل: «كلّ ما كان في البحر ممّا يؤكل في البرّ مثله فجائز أكله، وكلّ ما كان في البحر ممّا لا يجوز أكله في البرّ لم يجز أكله»^(٥) - مع خروجه عن الحجّة فضلاً عن قصوره عن المعارضة - موافق للعامة، كالصحيح: «كلّ شيء في البحر ليس له قشر مثل الورق ليس بحرام، وإنّما هو مكروه»^(٦) والخبر «عن أكل لحم الخنزير، قال: كلب الماء، إن كان له ناب فلا تقربه وإلا فأقربه»^(٧).

وحينئذ فوسوسة بعض متأخري المتأخّرين في الحكم المزبور أو ميله

١ - الوسائل، ج ١٦، ص ٤٠٨، الباب ١٢ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ٤.

٢ - الوسائل، ج ١٦، ص ٤٠٧، الباب ١٢ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

٣ - النحل / ١٤.

٤ - الوسائل، ج ١٦، ص ٤٠٠، الباب ٩ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

٥ - الوسائل، ج ١٦، ص ٤٢٧، الباب ٢ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ٢.

٦ - الوسائل، ج ١٦، ص ٤٠٤، الباب ٩ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ١٩.

٧ - الوسائل، ج ١٦، ص ٤٥٩، الباب ٣٩ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ٣.

إلى الحلّ في الجملة - بل ربما حكي عن الصدوق أيضاً،^(١) وإن كنا لم نتحقّقه - في غير محلّه، نعم، لاختلاف بين المسلمين، بل وغيرهم في حلّ السمك منه، بل لعلّه من ضروري الدين^(٢).

تقديم ما لا يؤكل بعد التذكية على ميتة ما يؤكل عند الاضطرار

ولو وجد ميتة ما يؤكل، وما لا يؤكل حيّاً، إلّا أنّه يقبل التذكية ذبح ما لا يؤكل وقدمه على الميتة، لنجاستها وأشدّية حرمتها، كما يعلم من الكتاب^(٣) والسنة^(٤). ولذا اقتصر عليها مع أخواتها في الكتاب، بل حصر التحريم فيها مع غيرها في الآية الأخرى^(٥) وإن كان هو إضافياً أو قبل تحريم الغير، كما عرفته سابقاً^(٦).

حرمة الإكتساب بالأعيان النجسة

(المحرّم أنواع: الأوّل: الأعيان النجسة ذاتاً، كالخمر والأنبذة) المسكرة (والفقاع) وغيرها من النجاسات التي عرفت في كتاب الطهارة... وكيف كان، فقد ظهر لك تعدّد وجه المنع فيما نحن فيه، مضافاً إلى محكيّ الإجماع على ذلك،... وعن الانتصار ممّا انفردت به الإماميّة، القول بتحريم الفقاع وتحريم ابتياعه^(٧)، واستدلّ عليه بإجماع الفرقة، قال: وإن شئت أن تبني المسئلة على تحريمه، فنقول: قد ثبت حظر شربه، وكلّ ما حظر شربه، حظر ابتياعه والتفرقة

١ - حكي عن الصدوق في المسند، ج ٢، ص ٤٠٣، س ٢.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ٢٤١.

٣ - المائدة / ٣؛ الأنعام / ١٤٥؛ النحل / ١١٥.

٤ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣٧٦، الباب الأوّل من أبواب الأطعمة المهرمة.

٥ - البقرة / ١٧٣.

٦ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ٤٤٣.

٧ - الانتصار، ص ١٩٣.

بين الأمرين خروج عن إجماع الأمة، وإلى ثبوته في النصوص المعتمدة، في العذرة والدم، والخمر، والخنزير، والميتة والكلب الذي لا يصيد^(١) ويتمّ بعدم القول بالفصل، وإلى النبوي عن ابن عباس الذي أورده في الخلاف^(٢) والسرائر^(٣) والتذكرة^(٤) والمهذب^(٥) والغوالي^(٦) كما قيل: «إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»^(٧)، وخبر جابر بن عبد الله الذي أورده أيضاً في الخلاف^(٨) والمنتهى^(٩)، كما قيل: «إنّ الله ورسوله ﷺ حرّما بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام قيل: يا رسول الله أريت شحوم الميتة فإنّه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال: لا هو حرام، ثمّ قال: ﷺ قاتل الله اليهود، إنّ الله تعالى لمّا حرّم عليهم شحومها حملوها ثمّ باعوها فأكلوا ثمنها»^(١٠)، وعن الإيضاح^(١١) والغوالي^(١٢) أنّه عليه السلام قال: «لعن الله اليهود، حرّمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها»^(١٣)، بل قد يستفاد ذلك أيضاً من قوله تعالى: ﴿حرّمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير﴾؛ بناء على أنّ تعلّق التحريم بالأعيان يعمّ جهات الانتفاع لا خصوص المنافع المقصودة، كالأكل والشرب وإن كان فيه ما

١ - الوسائل، ج ١٢، الباب ٥، ١٤، ٤٠، ٥٥ من أبواب ما يكتسب به.

٢ - الخلاف، ج ١، ص ٢٢٥.

٣ - السرائر، ج ٣، ص ١١٣.

٤ - التذكرة، ج ١، ص ٤٦٤، س ٤.

٥ - المهذب، ج ٤، ص ٢٣٤.

٦ - الغوالي، ج ٢، ص ١١٠، ح ٣٠١.

٧ - مسند أحمد، ج ١، ص ٢٤٧، ح ٢٩٣.

٨ - الخلاف، ج ٣، ص ١٨٣.

٩ - المنتهى، ج ٢، ص ١٠٠٨، س ٢٦؛ ص ١٠٠٩، س ٣.

١٠ - صحيح البخاري، ج ٢، ص ٢٦؛ صحيح مسلم، ج ١، ص ٢٢٩.

١١ - إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٠٢.

١٢ - الغوالي، ج ١، ص ١٨١، ح ٢٤٠.

١٣ - مسند ابن حنبل، ج ١، ص ٣٢٢.

فيه، نعم، قد يدلّ قوله تعالى في الخمر: ﴿رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه﴾^(١) على ذلك باعتبار عدم تحقّق الاجتناب عنها مع التصرّف فيها بالتجارة، بل وكذا قوله: ﴿والرّجز فاهجر﴾^(٢)؛ بناء على أنّه القذر، كما عن الجوهرى^(٣) والقاموس^(٤)، بل هو المناسب لقوله تعالى: ﴿وثيابك فطهر﴾^(٥)، وعن تفسير علي بن إبراهيم: ^(٦)الرّجز الخبيث، والمحكوم بنجاسته شرعاً خبيث قذر، فيجب هجره بمقتضى الأمر الذي هو من التكاليف المشتركة، دون الخواصّ، والتصرّف بالتجارة والبيع والشراء خلاف الهجر المأمور به، فيكون محرّماً، بل لعلّ مطلق الانتفاع به كذلك، وعلى كلّ حال، فقد ظهر لك الوجه في فساد المعاملة وعدم ترتّب الأثر للاحترمة محضاً، كما لا يخفى على من أحاط بما ذكرناه، فما وقع من بعض الناس من الوسوسة في ذلك في غير محلّه، بل ظهر أيضاً ما في كلام الأستاذ عن الجزم بجواز الانتفاع في الجهة التي لم يثبت تحريمها^(٧)، مستنداً في ذلك إلى ما هو غير مجدٍ أو مقطوع ببعض ما عرفت، فلاحظ وتأمل^(٨).

حكم الجنين

(لو لم يتمّ خلقته لم يحلّ أصلاً) بلا خلاف أجده فيه، بل عن الانتصار^(٩)

١ - المائدة / ٩٠.

٢ - المذتّر / ٥.

٣ - الصحاح، ج ٣، ص ٨٧٨.

٤ - القاموس، ج ٢، ص ١٨٢.

٥ - المذتّر / ٤.

٦ - تفسير القمي، ج ٢، ص ٣٩٣.

٧ - نقله في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٧، س ١٤.

٨ - جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٨.

٩ - الانتصار، ص ١٩٥.

وغيره الإجماع^(١) عليه، للنصوص^(٢) السابقة وغيرها. (و) على كل حال فقد ظهر لك أنه (مع الشرطين) أي التمام وخروجه ميّناً المستفاد من فحوى الكلام (يحلّ بذكاة أمّه) لا بدونهما أو أحدهما.

(و) لكن (قليل) كما عن المبسوط^(٣): (لو خرج حيّاً ولم يتسع الزمان لتذكيته حلّ أكله) لكونه غير مستقرّ الحياة، فيلحق بحكم الميت الذي ذكاته بذكاة أمّه، وبه صرّح الشهيدان^(٤) وغيرهما.

(و) لكن (الأوّل أشبه) بأصول المذهب وقواعده التي مقتضاها الحُرمة مطلقاً المقتصر في الخروج عنهما على المتيقّن، مضافاً إلى الموثّق^(٥) السابق، فهو حينئذ، كما لو خرج مستقرّ الحياة المعلوم حرّمته إجماعاً^(٦) بقسميه، لعدم اندراجها في النصوص المزبورة^(٧) فيبقى على عموم ما دلّ على حرمة الميتة.

ومن الغريب ما في الدروس من احتمال الحلّ، قال: «ولو خرج حيّاً لم يحلّ إلّا بالتذكية، ولو ضاق الزمان عنها، فإن لم يكن فيه حياة مستقرة حلّ، وإلّا ففي الحل وجهان، من إطلاق الأصحاب وجوب التذكية إذا خرج حيّاً، ومن أنه مع قصور الزمان في حكم غير مستقرّ الحياة»^(٨) ضرورة عدم الدليل على كونه بحكمه، بل ظاهر الأدلّة خلافه، بل قد عرفت تصريح الموثّق باعتبار التذكية مع الحياة، ولا فرق بين سعة الزمان لذبحه وعدمه، كغيره من الحيوان

١ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٥٦، س ١٨ من الأسفل.

٢ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣٢٨.

٣ - المبسوط، ج ٦، ص ٢٨٢.

٤ - الدروس، ص ٢٧٥، المسالك، ج ٢، ص ٢٣١، س ٤.

٥ - الوسائل، الباب ١٨، من أبواب الذبائح، ح ٨.

٦ - الانتصار، ص ١٩٥؛ الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٥٤.

٧ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٢٨، الباب ١٨ من أبواب الذبائح.

٨ - الدروس، ص ٢٧٥.

المعتبر فيه التذكية إلا ما خرج بدليله، كالتردية والصيد ونحوهما، نعم لا تجب المبادرة إلى شقّ جوف الذبيحة التي في بطنها جنين قد ولجته الروح زيادة على المتعارف، لإطلاق الأدلة السابقة وإن كان هو أحوط.

ولا يخفى عليك أنّ تفسير الشرطين بما ذكرنا وإن كان لا يخلو من تعسف لكنّه أولى من دعوى رجوع المصنّف من الإشكال إلى الجزم، والمراد بهما التمام وعدم ولوج الروح، على أنّه لا يتمّ في قوله: «والأوّل أشبه» المراد منه الحرمة مع الخروج حيّاً كما في الدروس مطلقاً، ولازمه حينئذ أن من شرط الحلّ عدم الخروج حيّاً، فتأمل جيداً.

وبذلك كلّ ظهر لك حكم الجنين الذي تذكي أمّه، بل وغير ذلك، كجنين الميتة والحيّة غير المذكاة، إذ من المعلوم حليّته لو خرج مستقرّ الحياة وذكي ولو من الميتة، لإطلاق الأدلة وعمومها، وخصوص خبر علي ابن جعفر^(١) عن أخيه^(٢) المروي عن قرب الإسناد «سألته عن شاة أستخرج من بطنها ولد حي بعد موتها هل يصلح أكله؟ قال: لا بأس» المعلوم إرادة نفي البأس عن أكله من حيث خروجه من الميتة وإلا فلا بد من تذكيته، لإطلاق ما دلّ^(٣) على اعتبارها في الحيّ، بل بناء على ما ذكرنا يعتبر ذلك وإن كان غير مستقرّ الحياة، وعلى القول باعتبار الاستقرار لا يكون قابلاً للتذكية، بل يكون ميتة كما لو خرج ميتاً منها بعد أن ولجته الروح^(٣).

١ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣٣١، الباب ١٨ من أبواب الذبائح، ح ١٤.

٢ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣١١، الباب ٤ من أبواب الذبائح.

٣ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ١٨٤.

تذكية الجنين لو ولجته الروح

(لو ولجته لم يكن بدّ من تذكيته) فلو خرج ميتاً بعد ولوج الروح فيه كان ميتة، لإطلاق أو عموم ما دلّ^(١) على اشتراط تذكية الحيّ الممنوع تناولهما للفرض، كمنع تناول الميتة له، ومع التسليم يقيد أو يخصّ بالنصوص^(٢) المزبورة التي هي أرجح منها من وجوه، وإن كان بينهما تعارض العموم من وجه، ولأنّه قبل ولوج الروح في تربية روح أمّه، فيكون إزهاق روحها بالتذكية تذكيته، وأمّا بعده فإنّه في تربية روحه، فيحتاج إلى تذكيته الذي مرجعه إلى مجرد اعتبار لا يصلح معارضاً لإطلاق الأدلّة المزبورة أو الظاهرة في ولوج الروح ولو من حيث صدق اسم التذكية، خصوصاً موثق عمار^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام «في الشاة تذبح فيموت ولدها في بطنها، قال: كله، فإنّه حلال، لأنّ ذكاته ذكاة أمّه، فإن خرج وهو حي فاذبحه وكل، فإن مات قبل أن تذبحه فلا تأكله، وكذلك البقر والإبل»؛ فإنّ الموت في البطن ظاهر في ولوج الروح^(٤).

حكم ما إذا لم يتابع قطع الأوداج الأربعة

إذا قطع البعض وأرسله ثم قطع الباقي وكانت حياته مستقرّة فلا خلاف في الحلّ، بل في المسالك^(٥) نفى الريب فيه، ثمّ قال: «بلا خلاف، وكأنّ الاستناد فيه إلى الثاني وإن لم يصادف قطع الأربعة التي هي شرط الحل، لأنّ اشتراط قطعها في الحلّ إنّما هو على تقدير وجودها، وإلاّ فلو فرض انقطاع بعضها

١ - الكافي، ج ٦، ص ٢٢٩، باب صفة الذبح والنحر، ح ٥.

٢ - الكافي، ج ٦، ص ٢٣٤، باب الأجنة التي خرج من بطون الذبائح، ح ٣.

٣ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٣٠، الباب ١٨ من أبواب الذبائح، ح ٨.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ١٨٣.

٥ - المسالك، ج ٢، ص ٢٣١، س ٧.

لعارض قبل الذبح وبقي الحيوان مستقرّ الحياة، كما يتفق ذلك في غير الحلقوم والمريء لم يعتبر في حله غير قطع الموجود قطعاً، وإلاّ لزم أن يكون حيواناً محللاً مستقرّ الحياة لا يقبل التذكية، وهو باطل إتفاقاً.

وإن أمكن مناقشته إن لم يكن إجماعاً بأن مقتضى قوله ﷺ: «إذا فرى الأوداج فلا بأس»^(١)، وغيره ممّا دلّ على اعتبار التذكية في الحلّ كتاباً وسنة^(٢) المراد بها فرى الأوداج الأربعة الحرمه، لعدم الشرط، ولا بعد في عدم قبول الحيوان المزبور التذكية، خصوصاً إذا كان ذلك عارضاً لاخلقة، وخصوصاً لو بقي جزء يسير من بعضها وفرض استقرار حياته، فإنّ جعل ذلك تذكية لا يخلو من بُعد، بل لو فرض خلق الله تعالى شأنه فرداً من الحيوان بلا أعضاء للذبابة لم يكن القول بعدم قابليّته للتذكية بعيداً^(٣).

حرمة الذبيحة لو تيقّن الموت قبل الذبح

(إن تيقّن الموت قبله فهو حرام) لاندراجة في الميتة المحرّمة كتاباً وسنة^(٤) وإجماعاً بقسميه (ولو اشتبه الحال) تعرّفه بالعلامتين أو إحداها على الخلاف السابق^(٥).

حرمة الطافي من السمك

(ولا يؤكل الطافي) من السمك (وهو ما يموت في الماء، سواء مات بسبب كضرب العلق أو حرارة الماء أو بغير سبب) أو ما يلقيه البحر ميتاً أو

١ - الكافي، ج ٦، ص ٢٢٨، باب آخر منه في حال الإضرار، ح ٢.

٢ - الكافي، ج ٦، ص ٢٢٩، باب صفة الذبح والنحر، ح ٥.

٣ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ١٨٧.

٤ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣٧٦، الباب ١ من أبواب الأطعمة المحرمة.

٥ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ١٩٠.

يموت لنضب الماء عنه، بلا خلاف أجده بيننا في شيء من ذلك فتوىً ونصاً، بل الإجماع^(١) بقسميه عليه، بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص. قال الحلبي في الصحيح: «سألت الصادق عليه السلام عما يوجد من السمك طافياً على الماء أو يلقيه البحر ميتاً فقال: لا تأكله»^(٢)...

وقال الصادق عليه السلام في الموثق: «ولا يؤكل الطافي من السمك»^(٣) إلى غير ذلك.

مضافاً إلى ما دلّ على تحريم الميتة من الكتاب والسنة^(٤) والإجماع^(٥).

حرمة الميتة

(هي محرمة إجماعاً)^(٦) بقسميه وكتاباً وسنة^(٧) وخصوصاً ما لا يقبل التذكية منه لنجاسة وغيرها^(٨).

عدم حرمة الذبيحة باباة رأسها

الظاهر عدم حرمة الذبيحة بذلك، كما صرح به كثير، ومنهم جملة من القائلين بالحرمة، بل عن بعض نفي الخلاف فيه، لإطلاق الأدلة كتاباً وسنة^(٩)، بل

١ - الخلاف، ج ٣، ص ١٩٢، المسألة ٣٢ طق؛ كشف اللثام، ج ٢، ص ٨٢ س ١٣.

٢ - التهذيب، ج ٩، ص ٦ الباب ١، ح ١٨.

٣ - الكافي، ج ٦، ص ٢١٨، باب صيد السمك، ح ١٥.

٤ - الكافي، ج ٦، ص ٢٤٢، باب علل التحريم، ح ١.

٥ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ٢٥٧.

٦ - الرياض، ج ٢، ص ٢٨٧، س ١٢، الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٥٦، س ٦ من الأسفل.

٧ - الكافي، ج ٦، ص ٢٤٢، باب علل التحريم، ح ١.

٨ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ٣٣٧.

٩ - الوسائل، ج ١٦، باب ٤ من أبواب الذبائح.

ظاهر النصوص المزبورة^(١) أنّها ذكاة وحية أي سريعة، بل لو جعل (السكين) مفعولاً في خبر الحسين ابن علوان المتقدم كان كالصریح في حلّ الأكل حينئذ وكذا صحيح الطير^(٢).

خلفاً للمحكي عن صريح النهاية^(٣) وابن زهرة^(٤) وظاهر ابن حمزة^(٥) والإسكافي^(٦) والقاضي^(٧)، تمسكاً بدعوى أنّ الذبح المشروع هو المشتمل على قطع الأربعة خاصة فالزائد عليها يخرج عن كونه ذبحاً شرعياً، فلا يكون مبيحاً، وجرى مجرى ما لو قطع عضواً من أعضائه فمات، وهي كما ترى مجرد دعوى لا دليل عليها بل مقتضاها حرمة الزيادة وإن لم تكن إيانة ولا أظنّ أحداً يقول بذلك، فلا يقطع بمثلها إطلاق الأدلة كتاباً وسنة فضلاً عن خصوصها من صحيح الطير وغيره^(٨).

«اعتبار استقرار الحياة في الحيوان قبل الذبح

(إذا قطعت رقبة الذبيحة) من القفا مثلاً (وبقيت أعضاء الذبابة فإن كانت حياتها مستقرّة ذبحت وحلت بالذبح، وإلا كانت ميتة، ومعنى المستقرّة)، كما في التحرير^(٩) والقواعد^(١٠) والإرشاد^(١١) (التي يمكن أن يعيش مثلها اليوم والأيام،

١ - الوسائل، ج ١٦، باب ٩ من أبواب الذبائح.

٢ - الوسائل، ج ١٦، ص ١٢٢، باب ٩ من أبواب الذبائح، ح ٥.

٣ - النهاية، ص ٥٨٤.

٤ - الفنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٥٦، س ٢٠.

٥ - الوسيلة، ص ٣٦٠.

٦ - حكاة عنه في المختلف، ص ٦٨٠، س ١٣ من الأسفل.

٧ - المذهب، ج ٢، ص ٤٤٠.

٨ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ١٢٢.

٩ - التحرير، ج ٢، ص ١٥٩، س ٨.

١٠ - القواعد، ج ٢، ص ١٥٥، س ١١.

١١ - الإرشاد، ج ٢، ص ١٠٨.

وكذا لو عقرها السبع) مثلاً (ولو كانت الحياة غير مستقرّة - وهي التي يقضى بموتها عاجلاً - لم تحل بالذباحة؛ لأنّ حركتها كحركة المذبوح).

وبالجملة فمدار موضوع المسألة وما شاكلها على اعتبار استقرار الحياة في الحلّ بالذبح أو النحر، كما عن الشيخ في الخلاف^(١) والمبسوط^(٢) وابني حمزة^(٣) وإدريس^(٤) والفاضل^(٥) وولده والشهيد في اللمعة^(٦) وغاية المراد^(٧) والسيوري في كنز العرفان^(٨) والصيمري في تلخيص الخلاف^(٩) والمقدّس الأردبيلي^(١٠) والفاضل الاسترآبادي والجواد الكاظمي في آيات الأحكام، بل عن الصيمري^(١١) نسبته إلى أكثر المتأخّرين، بل في الروضة^(١٢) نسبته إليهم. ... نعم ظاهر أكثر القدماء كالإسكافي^(١٣) والصدوق^(١٤) والشيخ في النهاية^(١٥) وبني حمزة^(١٦) والبراج^(١٧) وزهرة^(١٨) وأبي الصلاح^(١٩)

-
- ١ - الخلاف (ط.ق)، ج ٣، ص ١٩٦، م ١٤.
 - ٢ - المبسوط، ج ١، ص ٣٩٠.
 - ٣ - الوسيلة، ٣٥٧.
 - ٤ - السرائر، ج ٣، ص ١٠٨.
 - ٥ - التحرير، ج ٢، ص ١٥٩، س ٨.
 - ٦ - اللمعة، ج ٧، ص ٢٢٧.
 - ٧ - غاية المراد، ص ٢٧٣.
 - ٨ - كنز العرفان، ص ٣٠١.
 - ٩ - تلخيص الخلاف، ج ٣، ص ٢٩٩.
 - ١٠ - مجمع الفائدة، ص ٧٧٣، س ١٩ من الأسفل.
 - ١١ - تلخيص الخلاف، ج ٣، ص ٢٩٩.
 - ١٢ - اللمعة، ج ٧، ص ٢٢٥.
 - ١٣ - حكاية عنه في المختلف، ص ٦٨١، س ١٩.
 - ١٤ - المقنع، ص ١٣٩.
 - ١٥ - النهاية، ص ٥٨٤.
 - ١٦ - الوسيلة، ص ٣٦٠.
 - ١٧ - المهذب، ج ٢، ص ٤٤٠.
 - ١٨ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٥٦، س ٢.
 - ١٩ - الكافي، ص ٣٢٠.

وسلار^(١) والطبرسي^(٢) في جامع الجوامع، بل وجملة من المتأخرين كالمحقق في النافع^(٣) والعلامة^(٤) في التبصرة والشهيد في الدروس^(٥) والصيمري في غاية المرام وثاني الشهيدان في المسالك^(٦)، بل هو صريح بعضهم كيحيى بن سعيد في الجامع^(٧) وثاني الشهيدان في الروضة^(٨) الإكتفاء في حلّ الذبيحة بالحركة وحدها أو مع خروج الدم المعتدل، جمعاً أو تخيراً من غير اعتبار استقرار الحياة بالمعنى المزبور، كما صرح به الأردبيلي في المجمع^(٩) والخراساني^(١٠) والكاشاني^(١١) والمجلسي^(١٢) والعلامة الطباطبائي والفاضل النراقي^(١٣) وغيرهم من متأخري المتأخرين^(١٤)...

أما المشتبه فمقتضى اشتراط استقرار الحياة حرمة، لأنّ الشك في الشرط شك في المشروط، لكن ظاهرهم الاتفاق على الرجوع إلى العلامة الواردة لحلّ الذبيحة من الحركة وخروج الدم المعتدل، كما اعترف به العلامة الطباطبائي^(١٥)...

-
- ١ - المراسم، ص ٢٠٩.
 - ٢ - جامع الجوامع، ج ١، ص ٣١١.
 - ٣ - المختصر النافع، ص ٢٥٣.
 - ٤ - التبصرة، ص ١٦٥.
 - ٥ - الدروس، ص ٢٧٧.
 - ٦ - المسالك، ج ٢، ص ٢٢٨، س ٣.
 - ٧ - الجامع للشرائع، ص ٣٨٨.
 - ٨ - اللعة، ج ٧، ص ٢٢٣.
 - ٩ - مجمع الفائدة (ط.ق)، ص ٧٧٢، س ١٦ من الأسفل.
 - ١٠ - الكفاية، ص ٢٤٨، س ١.
 - ١١ - مفاتيح الشرائع، ج ٢، ص ٢٠١.
 - ١٢ - البحار، ج ٦٢، ص ٣٠٣.
 - ١٣ - المستند، ج ٢، ص ٤٥٧، س ٦.
 - ١٤ - المبسوط، ج ٦، ص ٢٦٠.
 - ١٥ - لم نعثر على كتابه.

وقال الشهيد الثاني في المسالك^(١): «واعلم أنّه على القول باعتبار استقرار الحياة وعدمه فالمرجع فيه إلى قرائن الأحوال المفيدة للظنّ الغالب بأحدهما، فإن ظهر به أحدهما عمل عليه، وإن اشتبه الحال رجع إلى الحركة بعد الذبح أو خروج الدم المعتدل على ما تقدّم تقريره» إلى غير ذلك من كلماتهم المقتضية حلّ المشتبه مع تحقّق العلامة، لكونها دالة على الاستقرار.

فيتّجه أن يقال: إنّها إذا كانت دليلاً على الاستقرار جاز الاكتفاء، بها إذ يمتنع فرض وجودها مع العلم بانتفاعه، واللازم من ذلك سقوط اعتبار هذا الشرط، فإنّ فائدته إنّما تظهر فيما علم عدم استقراره مع وجود العلامة المقرّرة، إذ مع انتفائها يثبت التحريم على القولين أمّا على القول باشتراط الاستقرار فلا ينتفاء الشرط، وأمّا على القول بعدمه فلا يناطه الحل عندهم بوجود العلامة والمفروض انتفاؤها.

ودعوى إمكان الجواب عن ذلك - بأنّ العلامة المذكورة لا توجب القطع باستقرار الحياة، بل هي أمارة ظنيّة يحصل منها الظنّ به فلا يلتفت إليها مع العلم بعدم الإستقرار، لأنّ الظنّ لا يعارض القطع، أمّا مع الاشتباه فلا مانع من اعتبار ما يفيد الظنّ - يدفعها ظهور الأدلّة في التلازم بين وجودها وبين الحياة الكافية في الحل، فيمتنع حينئذ فرض وجودها مع العلم بانتفائها كما ذكرناه أولاً، واعترف به المجيب المزبور.

ومنه يعلم ما في كلامه متّصلاً بما ذكره من الجواب المزبور - قال: «ولقائل أن يقول: إنّ مقتضى ما ذكره العلامة في الإرشاد^(٢) والشهيد الثاني^(٣)

١ - المسالك، ج ٢، ص ٢٢٩، س ١١.

٢ - الإرشاد، ج ٢، ص ١٥٥.

٣ - المسالك، ج ٤، ص ١٣٨.

الاكتفاء بالظن في هذا الشرط، فيجب الاكتفاء بهذه العلامة، لإفادتها الظن بالاستقرار» ثم أجاب عنه بأنه بعد تسليم الاكتفاء بالظن أن الظن إنما يكتفى به مع انتفاء المعارض، وهو هنا متحقق، فإن المفروض عدم الاستقرار، ويمتنع فرضه بدون العلم أو الظن بالانتفاء، فلم يسلم الظن الحاصل من الأمانة في هذا الفرض، بخلاف صورة الاشتباه، إذ قد عرفت أنه لا وقع لهذا الكلام من أصله بعد ظهور الأدلة في التلازم المزبور بينهما على وجه لا يمكن فرض وجود العلامة مع العلم بانتفاء الحياة الكافية في الحل، وليس في كلامهما أن العلامتين المزبورتين من أمارتي الظن، بل ظاهرهما أن ذلك أمر شرعي، ولعلّه كذلك، ضرورة أنه لا دليل في الحركة وخروج الدم على استقرار الحياة بالمعنى الذي ذكره بوجه من الوجوه، فليس حينئذ إلا التبعد الشرعي الذي لم يلحظ فيه الظن ولا غيره، ولم يلحظ فيه قرار الحياة بالمعنى الذي ذكره ولا غير ذلك كما هو واضح.

فحينئذ متى حصل العلامتان حكم بالحل على وجه يمتنع فرض وجودهما مع الحرمة لعدم استقرار الحياة، كما أنه لا يمكن العلم بالبقاء مع فرض انتفائهما، كما اعترف به المجيب المزبور، قال: «إنّ المستفاد ممّا قالوه عدم اعتبار العلامة مع العلم بالاستقرار، ووجهه أن العلامة إنما اعتبرت للدلالة على الاستقرار، فمع فرض العلم يسقط اعتبارها، لا يقال: أقصى ما يلزم من العلم بالاستقرار كون الحياة ممكن البقاء مدّة طويلة، وليس كلّ ممكن بواقع، فيجوز أن يكون ممكن البقاء ثم يعرض له بعد لحظة ما يزيل حياته، فلا بدّ من رعاية العلامة الدالة على البقاء، لأنّا نقول: المراد العلم ببقاء الحياة المستقرة حال الذبح، بحيث يعلم استناد الموت إلى التذكية، ومع ذلك فلا حاجة إلى العلامة، نعم لو كان المراد العلم بالاستقرار قبل الذبح اتّجه اعتبار العلامة للعلم بالبقاء لكن فرض العلم بهذا الوجه لا ينفك عن وجود العلامة، فلا بأس بطردها فيه، نظراً

إلى التلازم بينها وبين فرض الاستقرار حال التذكية، وإن لم يكن محتاجاً إليها في الحكم بالحل، والأمر في ذلك بيّن» إلى آخره.

وكيف كان فقد ظهر لك أنّ الفائدة في اشتراط الاستقرار لا تظهر إلاّ مع فرض العلم بعدمه مع وجود العلامة المزبورة، وقد عرفت امتناعه، فلافائدة، ومع تسليمه فلا ريب أنّ ظاهر الكتاب والسنة الحل، بل يمكن دعوى تواتر النصوص^(١) أو القطع بذلك منها، خصوصاً بعد ملاحظة غير نصوص الحركة التي ذكرناها آنفاً.

كبعض الأخبار^(٢) الواردة فيما أخذته الحباله، وأنها إذا قطعت منه شيئاً لا يؤكل وما يدرك من سائر جسده حيّاً يذكي ويؤكل، فإنّه إن لم يكن الغالب في المأخوذ بالحباله المنقطع بعض أجزائه الحياة لغير المستقرّة فلا شك في تناوله لها.

وكالأخبار^(٣) الواردة في وجوب ذبح ما يدرك حياته من الصيد الشاملة لغير المستقر إن لم تكن ظاهرة فيه، خصوصاً خبر أبي بصير^(٤) منها المتضمّن لقوله ﷺ: «فإن عجل عليك فمات قبل أن تذكيه فكل»؛ فإنّ التعجيل مشعر بعدم كونه مستقر الحياة، نحو خبره الآخر^(٥) الوارد في البعير الممتنع المضروب بالسيف أو الرمح بعد التسمية، لقوله ﷺ فيه: «فكل إلا أن تدركه ولم يمت بعد فذكه».

١ - الكافي، ج ٦، ص ٢٢٧، باب ما تركى به الذبيحة، ح ١.

٢ - الكافي، ج ٦، ص ٢١٤، باب الصيد بالحباله، ح ١.

٣ - الكافي، ج ٦، ص ٢٠٣، باب صيد الكلب، ح ٤.

٤ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٥٧، الباب ٤ من أبواب الصيد، ح ٣.

٥ - الكافي، ج ٦، ص ٢٣١، باب البعير والثور يمتنعان من الذبح، ح ١.

وكالأخبار^(١) الواردة فيما قطع بالسيف ونحوه قطعتين المجوّزة لأكل الأكثر أو ما يلي الرأس أو المتحرّك من القطعتين بعد الذبح، إلى غير ذلك من النصوص الظاهرة في عدم اعتبار الاستقرار زيادة على ما سمعته من النصوص^(٢) الظاهرة في الاكتفاء بوجود أصل الحياة الذي يدلّ عليه مع الاشتباه الحركة المزبورة وخروج الدم المعتدل، بل في البحار: «الظاهر أنّ هذا - أي اعتبار الاستقرار - مأخوذ من المخالفين، وليس في أخبارنا منه عين ولا أثر»^(٣). قلت: بل الموجود فيها خلافه، بل قد يستفاد منها حلّ من (ما ظ) كانت حركته كحركة المذبوح بعد فرض صدق اسم الحياة عليه وبقاء أعضاء الذبابة، ومن ذلك ما لو ذبح الإبل ثم نحرها أو نحر الغنم ثم ذبحها الذي صرّح الشيخ^(٤) وغيره^(٥) بالحلّ، لإطلاق الأدلّة، ومن حرّم بناء على اعتبار استقرار الحياة الذي قد عرفت عدم الدليل عليه.

ومن ذلك يظهر لك ما في كلام الأردبيلي^(٦) وغيره^(٧)، قال بعد إيراد ما سمعته من عبارة الدروس^(٨) في المشرف: «لا يخفى الإجمال والإغلاق في هذه المسألة، والذي هو معلوم أنّه إذا صار الحيوان الذي يجري فيه الذبح بحيث علم أو ظنّ على الظاهر موته - أي أنّه ميّت بالفعل وأنّ حركته حركة المذبوح مثل حركة الشاة بعد إخراج حشوها وذبحها وقطع أعضائها والطير كذلك - فهو

١ - الكافي، ج ٦، ص ٢٥٥، باب ما يقطع من إليات الضأن، ح ٧.

٢ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣١٩، الباب ١١ و ١٢ من أبواب الذبائح وسائر أخبار الباب.

٣ - البحار، ج ٦٢، ص ٣٠٤.

٤ - النهاية، ٥٨٣.

٥ - السرائر، ج ٣، ص ١٠٧.

٦ - مجمع الفائدة (ط.ق)، ص ٧٧٢، س ١٤، من الأسفل.

٧ - أنظر الكفاية، ص ٢٤٧، س ٣ من الأسفل.

٨ - الدروس (ط.ق)، ص ٢٧٧.

ميتة لا ينفعه الذبح، وإن علم عدمه فهو حي يقبل التذكية، ويصير بها طاهراً، ويجري فيه أحكام المذبوح، والظاهر أنه كذلك وإن علم أنه يموت في الحال والساعة، لعموم الأدلة التي تقتضي ذبح ذي الحياة، فإنه حيّ مقتول بالذبح ومذبوح بالذبح الشرعي، ولا يؤثر في ذلك أنه لو لم يذبح لمات سريعاً أو بعد ساعة، فما في الدروس: «فلو علم موته» إلى آخره محلّ التأمل، فإنه يفهم منه أن المدار على قلة الزمان وكثرته، فتأمل.

وبالجملة ينبغي أن يكون المدار على الحياة وعدمها لا طول زمانها وعدمه لما مرّ، فافهم. وأمّا إذا اشتبه حاله ولم يعلم موته بالفعل ولا حياته، وأنّ حركته حركة المذبوح أو حركته حركة ذي الحياة، فيمكن الحكم بالحلّ للاستصحاب، والتحريم للقاعدة السالفة، ثمّ أجرى فيه اعتبار الحركة والدم، كما ذكرناه.

إذ لا يخفى عليك ما فيه من أنّه إن أراد بالحركة المزبورة حركة التقلّص التي قد تكون في اللحم المسلوخ ونحوه، فلا شبهة في أنّه لا عبرة بها، لأنّه قد زالت عنه الحياة.

وإن أراد بها الحركة التي تكون بعد فري الأوداج وشبهه وهي التي تسمّى في العرف بحركة المذبوح، كما هو الظاهر من كلامه - خصوصاً وقد قال بعد ما نقل وجه الحل: «فتأمل؛ لأنّ الحكم بالحلّ بعد قطع الأعضاء المهلك مشكل، فإنه بعد ذلك في حكم الميت، والاعتبار بتلك الحركة والدم مشكل، فإنّ مثلهما لا يدلّ على الحياة الموجبة للحلّ، فلا ينبغي جعلهما دليلاً، والتحقيق ما أشرنا إليه»^(١) إلى آخره - ففيه أنّ عدم قبول التذكية أوّل الكلام، إذ لا شك في عدم مفارقة الروح بعد، كمن كان في النزع وبلغت روحه حلقومه، فإنه لا يحكم عليه

بالموت وإن علم أنه لا يعيش ساعةً، بل عشرين عاماً.

بل مقتضى العمومات والنصوص^(١) المزبورة حلّ مثله، بل يمكن دعوى ظهور جملة من النصوص المزبورة خصوصاً الوارد منها في الصيد الذي يعجل موته^(٢) مؤيداً ذلك بالسيرة المستمرة، خصوصاً في مثل الصيد بالآلة المسماة بالتفقة، فإنّ الغالب فيما يصاد بها من الطير تكون حركته حركة المذبوح عند ما يدركه الصائد لأن يذكيه.

كلّ ذلك مع عدم دليل معتدّ به للقول باستقرار الحياة بالمعنى الذي ذكره عدا ما قيل من أنّ غير مستقرّ الحياة بمنزلة الميّت، ومن أنّ استناد موته إلى الذبح ليس بأولى من استناده إلى السبب الموجب لعدم استقرارها، بل السابق أولى، فيكون هلاكه به، ويكون ميتة، على أنّ الأصل الحرمة بعد انسياق غير المفروض من إطلاق الكتاب والسنة^(٣).

والجميع كما ترى، إذ الأوّل مجرد دعوى لا شاهد لها، بل الشاهد على خلافها متحقّق، بل الثاني كذلك، ضرورة اقتضاء الأدلة كون ذبح الحيّ سبباً في الحلّ وإن حصل سبب آخر بعد الذبح، قال أبو جعفر عليه السلام في صحيح زرارة^(٤): «وإن ذبحت ذبيحة فأجدت الذبح فوقعت في النار أو في الماء أو من فوق بيتك إذا كنت قد أجدت الذبح فكل».

ولا ينافي ذلك خبر حمران^(٥) عنه عليه السلام أيضاً، قال «سألته عن الذبح، فقال: إن تردّي في جبّ أو وهدّة من الأرض فلا تأكل ولا تطعم، فإنّك لا تدري التردّي

١ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣١٩، الباب ١١ و ١٢ من أبواب الذبائح أو سائر الأخبار.

٢ - الكافي، ج ٦، ص ٢١٤، باب الصيد بالحبال، ح ١.

٣ - الكافي، ج ٦، ص ٢٢٧، باب ما تركى به الذبيحة، ح ١.

٤ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣٣٣، الباب ١٤ من أبواب الذبائح، ح ١.

٥ - الكافي، ج ٦، ص ٢٢٩، باب صفة الذبح والنحر، ح ٤.

قتله أو الذبح» بعد أن لم نجد العامل به ممتن يعتدّ بقوله.

كما لا ينافي ذلك ما تقدّم في الصيد من اعتبار العلم باستناد الموت إلى السبب الحاصل من الصيد، فمتى شك في اشتراك غيره معه لم يحل، فضلاً عن الظنّ والعلم، لإمكان الفرق بينهما بعدم العلم بحصول السبب المقتضي لعدم استقرار الحياة في الصيد بخلافه في الذبح، وإلاّ فلو علم أنّ آلة الصيد قد جعلت حياته غير مستقرّة وصار كالذبح في المذبوح لم يضر اشتراك سبب آخر معه. ومن ذلك يظهر لك ما في جواب بعضهم عن ذلك بأنّ ثبوته في الاصطیاد لا يستلزم ثبوته في الذبح أيضاً، لإمكان كون التذكية الصيدية هي ما تخرج روحه بالاصطیاد، وليس غيره إصطیاداً، ولا كذلك التذكية الذبحية المعتبر فيها قطع الأوداج مع الحياة وإن مات بعد ذلك بسبب آخر معها، إذ قد عرفت عدم الفرق بينهما في ذلك، إلاّ أنّ التذكية الذبحية توجب العلم بعدم استقرار حياة المذبوح بعد الذبح بخلاف التذكية الصيدية، ومع فرض كونها كذلك لا فرق بينهما في الحكم، كما هو واضح.

هذا وقد ذكر بعض الناس أنّ الذي خلط الأمر في هذا المقام هو ما تقدّم في مسألة تذكية الصيد المدرك ذكاته من أنّ المراد بعدم استقرار الحياة صيرورتها في شرف الزوال وشروعها في الخروج، ولا يبعد أن يكون ذلك مرادهم من قولهم: «لا يمكن أن يعيش اليوم والأيام»، فإنّه ما لم يشرع بالخروج لا يمكن الحكم بعدم الإمكان، والصيد الذي صار كذلك بالاصطیاد يصدق عليه أنّه مقتول الآلة، سيّما إذا ترك حتّى خرج تمام روحه، ومن يحكم بلزوم الذبح حينئذ، فليس نظره إلاّ إلى بعض الأخبار كما مرّ، ومن لم يعتبر هذه الأخبار حكم بعدم لزوم الذبح حينئذ، واشترط في لزومه، استقرار حياة الصيد، لما عرفت. فاختلف الأمر، وآل إلى التعدي إلى الذبيحة من غير استبصار.

ولا يخفى عليك أنه لا حاصل له، ضرورة عدم الفرق بين الذبيحة والصيد في ذلك، بل النصوص^(١) في الأولى ظاهرة في وقوع الذبح على المشرف، وعلى المشاغل في النزع أظهر منها^(٢) في الصيد بالنسبة إلى ذلك، كما هو واضح. وبذلك كله ظهر لك صحة تذكية الحيوان وإن كان مشرفاً على الموت بسبب آخر غير الذبح على وجه أثر فيه كالذبح، بحيث جعل حياته غير مستقرة، لإطلاق الأدلة وعمومها وخصوص النصوص^(٣) المزبورة، نعم يشترط فيه الحركة بعد الذبح وخروج الدم حتى يعلم أنه قد ذبح حياً وأنه قد زهقت روحه بعد الذبح. فإن أرادوا باستقرار الحياة هذا المعنى فمرحباً بالوفاق، كما عساه يوميء إليه ما ذكره الكركي^(٤) في حاشية الكتاب من أنه «يعلم - أي استقرار الحياة الذي ذكره المصنف - بالحركة المعتدلة أو الدم المعتدل عند الإشتباه» انتهى. ويكون المراد حينئذ باستقرار الحياة أصل قرارها، أي ثبوتها لا أمر زائد، كما أوما^(٥) إليه بقوله^(٥): «إذا شككت في حياة الشاة» التي هي العنوان في جملة من نصوص الصيد حيث قال^(٦) فيها: «فإن أدركته حياً قدكه»^(٦) وإلا فلا دليل عليه، بل ظاهر الأدلة خلافه^(٧).

هل الحركة بعد الذبح كافية في صحة الذكاة؟

الشرط (الرابع: الحركة) الدالة على الحياة أو استقرارها (بعد الذبح) أو

- ١ - الكافي، ج ٦، ص ٢٣١، باب البعير والثور، ح ٣.
- ٢ - الكافي، ج ٦، ص ٢٠٣، باب صيد الكلب، ح ٤.
- ٣ - أنظر الكافي، ج ٦، ص ٢٣١، ص ٢٠٣ كما في (١ و ٢).
- ٤ - جامع المقاصد (ط.ق)، ج ٢، ص ٢٠٥، س ٩.
- ٥ - الكافي، ج ٦، ص ٢٣٢، باب آداب الذكاة، ح ٤.
- ٦ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٦٠، الباب ٦ من أبواب الصيد، ح ٣.
- ٧ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ١٤١.

النحر (كافية في) صحّة (الذكاة)، بل عن الصدوق^(١) اعتبارها خاصّة دون الدم المعتدل، واختاره الفاضل في المختلف^(٢).

(وقال بعض (الأصحاب خ)) وهو المفيد^(٣) والإسكافي^(٤) والقاضي^(٥) والديلمى^(٦) والحلبى^(٧) وسلاّر^(٨) وابن زهرة^(٩): (لا بدّ مع ذلك من خروج الدم) المعتدل، بل عن الأخير دعوى الإجماع عليه.

(وقيل:) والقائل الشيخ في محكي النهاية^(١٠) وأكثر المتأخّرين: (يجزئ أحدهما) وربما حكى قول رابع، وهو اعتبار خروج الدم المعتدل خاصّة، ونسب إلى الشهيد في الدروس، وهو وهم قطعاً، قال فيها: «ولو اشتبه، اعتبر بالحركة وخروج الدم، وظاهر الأخبار والقدماء أنّ خروج الدم والحركة أو أحدهما كاف ولو لم يكن فيه حياة مستقرّة»^(١١) إلى آخر كلامه الذي هو كأوّله صريح في خلاف النسبة المزبورة. نعم، ظاهره أوّلاً اعتبارهما معاً، وربما يشعر آخر كلامه بالإكتفاء بالحركة.

وعلى كلّ حال، فالأصل في هذا الاختلاف اختلاف النصوص، ففي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام «سألته عن الذبيحة، قال: إذا تحرّك الذنب أو

١ - المقنع، ص ١٣٩.

٢ - المختلف، ص ٦٨١، س ١١ من الأسفل.

٣ - المقنعة، ص ٥٨٠.

٤ - حكاه عنه في المختلف، ص ٦٨١، س ١٩ من الأسفل.

٥ - المهذب، ح ٢، ص ٤٤٠.

٦ - المراسم، ص ٢٠٩.

٧ - الكافي، ص ٣٢٠.

٨ - المراسم، ص ٢٠٩.

٩ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٥٦، س ٢٠.

١٠ - النهاية، ص ٢٥٢.

١١ - الدروس، ص ٢٧٧.

الطرف أو الأذن فهو ذكي»^(١).

وخبر رفاعه عنه عليه السلام أيضاً أنه قال: «في الشاة إذا طرفت عينها أو حرّكت ذنبها فهي ذكيّة»^(٢).

وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «كل كلّ شيء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة وما أكل السبع، وهو قوله الله عزّ وجلّ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ فإن أدركت شيئاً منها وعين تطرف أو قائمة تركض أو ذنب يمصع فقد أدركت ذكاته فكله»^(٣).

وفي مرسل العياشي عنه عليه السلام أيضاً في قول الله: ﴿وَالْمَنْخَنَقَةُ﴾ قال: «التي يخنق في رباطها، والموقودة التي لا تجد ألم الذبح، ولا تضطرب ولا يخرج لها دم»^(٤) إلى آخره... وصحيح أبي بصير المرادي «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الشاة تذبح فلا تتحرك، ويهرق منها دم كثير عبيط، فقال: لا تأكل، إنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: إذا ركضت الرجل أو طرفت العين فكل»^(٥)...

وعلى كلّ حال، فصحيح أبي بصير السابق صريح أو كالصريح في الدلالة على كون الحركة بعد الذبح، كما عليه الأصحاب كافة على ما في المسالك^(٦) والرياض^(٧)، بل فيه عن الغنية إجماع الإمامية عليه^(٨). ومنه يعلم المراد من غيره من النصوص التي فيها نوع إجمال بالنسبة إلى ذلك^(٩).

١ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣٢٠، الباب ١١ من أبواب الذبائح، ح ٣.

٢ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣٢٠، الباب ١١ من أبواب الذبائح، ح ٤.

٣ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣١٩، الباب ١١ من أبواب الذبائح، ح ١.

٤ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣٢٠، الباب ١١ من أبواب الذبائح، ح ٢.

٥ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣٢١، الباب ١٢ من أبواب الذبائح، ح ١.

٦ - المسالك، ج ٢، ص ٢٢٧، س ٦ من الأسفل.

٧ - الرياض، ج ٢، ص ٢٧٤، س ٢١.

٨ - الغنية (المجوامع الفقهية)، ص ٥٥٦، س ١٠.

٩ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ١٢٥.

من يصح الذبح منه

لا خلاف في أنه يجوز أن (تذبح المسلمة والخصي) فضلاً عن الخنثى والمجبوب (والجنب والحائض وولد المسلم وإن كان طفلاً إذا أحسن) والأعمى وولد الزنا والأغلف، ولا إشكال، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، لإطلاق الأدلة، حتى قوله تعالى: ﴿ذَكِّيتُمْ﴾ بناء على دخول الولد والبنت والزوجة في صدق نسبة التذكية إلينا مضافاً إلى النصوص (١-٢).

حكم ما لو أدرك الصيد وفيه حياة غير مستقرّة

فإن بادر إليه على الوجه المتعارف (وأدركه حيّاً فافي المتن وغيره، بل في المسالك^(٣) وغيرها أن المشهور أنه (إن لم تكن حياته مستقرّة فهو بحكم المذبوح) أي حلال من غير حاجة إلى تذكية؛ لأنّ هذه الحياة كعدمها (و) إن كان ورد (في) بعض (الأخبار) أن (أدنى ما يدرك ذكاته أن يجده يركض برجله أو تطرف عينه أو يتحرّك ذنبه).

قال الباقر عليه السلام في صحيح زرارة: «كل من كلّ شيء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة والمتردية، وما أكل السبع، وهو قول الله عزّ وجلّ: ﴿إِلَّا مَا ذَكِّيتُمْ﴾ فإن أدركت شيئاً منها وعين تطرف أو قائمة تركض أو ذنب يمصع فقد أدركت ذكاته فكل»^(٤)...

إلى غير ذلك من النصوص الدالة على الاكتفاء بمثل ذلك الذي هو إمّا

١ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣٣٧، الباب ٢٣ من أبواب الذبائح.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ٩٠.

٣ - المسالك، ج ٢، ص ٢٢٢، س ١٧ من الأسفل.

٤ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣٣٢، الباب ١٩ من أبواب الذبائح، ح ١.

استقرار حياة أو لا ينافيه، أو هو دالّ على عدم اعتبار استقرارها^(١).

حكم جلد ما لا يؤكل لحمه قبل الذبح

(يستحبّ اجتناب جلد ما لا يؤكل لحمه) من ذي النفس الذي تقع عليه التذكية (حتى يدبغ بعد ذكاته) كالسباع، فإنّها ممّا تذكّي، للإجماع المحكي عن الفاضلين والشهيد^(٢)، وموثّق سماعة «سألته عن جلود السباع ينتفع بها، قال: إذا رميت وسميت فانتفع بجلده»^(٣) كموثّقة الآخر «سألته عن تحريم السباع وجلودها، فقال: أمّا اللحوم فدعها، وأمّا الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها»^(٤).

وبذلك ينقطع أصالة عدم التذكية بناءً على أنّها أمر شرعي، كما يشهد له اختلاف أفرادها من ذكاة السمك والجراد وغيرهما، بل ما كان تذكيته الذبح قد اعتبر الشارع فيه من التسمية والاستقبال ونحوهما ما به خرج عن إرادة المعنى اللغوي حيث ينتفي الاسم بانتفائها، ويندرج تحت الميتة لا المذكّي النجس مثلاً...

ومن الغريب احتمال أنّ التذكية الموت بغير حتف الأنف، حتّى أنّه لو قدّ الحيوان نصفين على عكس القبلية وعدم التسمية كان مذكّي، إلّا أن يقوم إجماع ونحوه على عدمه كاحتمال أنّ الموت مانع، ومع الموت بغير حتف الأنف يشكّ في دخوله تحت اسمه ليتبعه الحكم، إذ هما من الخرافات.

بل لعلّ الاحتمال السابق - أي أنّ التذكية ليست شرعيّة لاحتياج في

١ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ٧٠.

٢ - حكاة في الحدائق، ج ٥، ص ٥٢٣.

٣ - الوسائل، ج ٢، ص ١٠٧١، الباب ٤٩ من أبواب النجاسات، ح ٢.

٤ - الوسائل، ج ٣، ص ٢٥٦، الباب ٥ من أبواب لباس المصلي، ح ٣.

معناها ولا محلّها إلى الشرع، بل المحتاج إليه منه نفس الحكم المترتب على ذلك، فإذا قال مثلاً: المذكي طاهر لم يحتج بعد إلى شيء آخر - كذلك أيضاً، إذ هو أيضاً واضح الفساد، لأن أصل مقابلة الموت بالتذكية إنّما هو من الشرع، وإلاّ فالموت يقابله الحياة لا التذكية، على أنّه قد يمنع حينئذ عليه عموم الدليل لكلّ مذكي، بحيث يجري عليه الأحكام وإن بعد، وقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ﴾ يراد به بالنسبة إلى ما يؤكل لحمه قطعاً، كما يدلّ على المستثنى منه.

فالأقوى حينئذ التمسك بأصالة التذكية في كلّ حيوان شكّ في قابليّته لها وعدمه، فالمسوخ حينئذ والحشرات باقية على مقتضاها حينئذ، لعدم الدليل، فالقول بها فيها كالقول بعدمها في السباع لا يصغى إليه، كما يأتي مزيد تحقيق ذلك في محله في باب الصيد والذباحة إن شاء الله^(١).

ما يقبل التذكية من الحيوانات وما لا يقبل

جملة القول فيه أنّه مأكول وغير مأكول، والثاني نجس العين وغير نجس، وغير النجس آدمي وغير آدمي، والأخير (ما ظ) لا نفس له وما له نفس، والأخير باعتبار الخلاف في قبول التذكية وعدمه أربعة أقسام: السباع والمسوخات والحشرات وغير ذلك، وستعرف الكلام فيها إنشاء الله تعالى.

كما أنّك عرفت الكلام في تذكية غير ذي النفس من المأكول، كالسمك والجراد، وأنّه بها يكون جائز الأكل، وعرفت تذكية ذي النفس من المأكول الصيدية والذبحية والنحرية، حتّى ذكاة الجنين منه، وأنّه بها يكون جائز الأكل باقياً على حكم طهارته قبلها، بخلاف غير المأكول منه، فإنّه بتذكيته يكون باقياً على الطهارة دون جواز الأكل.

وأما غير المأكول من غير ذي النفس فلا حكم لتذكيته، لأنه طاهر ذكي أو لم يذك، والأصل في مأكول اللحم من ذي النفس التذكية، لأنه مقتضى كونه مأكولاً، وللإجماع بقسميه، وقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ و﴿فَكُلُوا مِمَّا ذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾^(١) والنصوص المتواترة الواردة في الصيد والذبائح، فلا إشكال في هذا القسم.

كما لا إشكال في عدم قبول الأوّل من القسم الثاني - وهو نجس العين - للتذكية، ولا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، بل الضرورة.

إنما البحث في الأربعة الأخيرة، وقد يقال: إن مقتضى الأصل عدم التذكية، التي هي من الأحكام الشرعية التوقيفية، وبها يخرج الحيوان عن اسم الميتة بالمعنى الأخص، ويبقى على حكم الطهارة الأولى، فما لم يعلم من الشرع قبوله لها يكون بحكم الميتة، ودعوى أن الأصل بقاؤه على الطهارة بالتذكية العرفية - أو أن القاعدة: الطهارة في كل شيء حتى يعلم أنه نجس شرعاً، المقتصر في الخروج عنهما على الميت حتف أنفه دون المذبح بالذبح الشرعي، الذي هو قطع الأوداج فيما شرّع فيه الذبح، وهما وإن لم يفيدا كون الحيوان ممّا يذكى شرعاً، إلا أن احتمال ذلك كاف للحكم بالطهارة التي هي حكم المذكى شرعاً من غير المأكول - يدفعها أن الميتة لغة وشرعاً التي زهقت نفسها، إذ هي من الموت المقابل للحياة، فالميتة والميت غير الحي، سواء كان مذكى أو غيره، إذ لم يثبت لها حقيقة شرعية.

نعم، قد تطلق في مقابل ما ثبت له تذكية شرعية من مأكول اللحم، ولكن ذلك لا يقتضي الاختصاص بذلك، على أنه لو سلم كون الميتة غير المذكاة شرعاً في الواقع، يمكن أن يقال في المشكوك في قابليته للتذكية شرعاً الأصل عدمها

أيضاً، باعتبار أنّه جعل شرعي يخرج الحيوان عن اسم الميتة التي هي لم يجعل لها الشارع تذكية، فمن شكّ في الجعل كان الأصل عدمه، وهو فصل مقوم للميتة، ضرورة عدم جعل للشرع في تحقّق الميتة حتّى يقال: الأصل عدمه أيضاً، بل ليست هي إلّا ما لم يجعل الشارع لها تذكية، وهي أمر يتحقّق بالأصل، وحينئذ، فكلّ ما شكّ في تذكّيته شرعاً مندرج في اسم الميتة التي قد استفاضت النصوص^(١) بعدم جواز الانتفاع بشيء منها، ولا يخرج منها إلّا المعلوم أنّه ممّا يذكّي شرعاً.

بل يمكن دعوى رجوع الإستثناء في قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ إلى ما يشمل الميتة والنطيحة والمتردية وأكيل السبع، بناءً على أنّ المذكاة ميتة بالمعنى الذي ذكرناه، واستثني منها المذكّي وإن كان خلاف الظاهر، بل خلاف ما ورد في تفسيرها من النصوص،^(٢) لكن لا ينكر ظهور سوقها من النصوص^(٣) الواردة في تفسيرها في مأكول اللحم من الحيوان، بل يمكن دعوى القطع في ذلك، فلا يستفاد منها عموم قبول التذكية لكلّ حيوان كي ينقطع الأصل الذي ذكرناه، كما ظنّه في كشف اللثام بعد أن قال: «ليس التذكية إلّا الذبح». «ولا دليل على نقلها في الشرع، والأصل استصحاب الطهارة»^(٤).

وفيه: أنّه وإن سلّمنا كون كيفية التذكية الذبح، لكنّ الكلام في قبول كلّ حيوان لها، واستصحاب الطهارة وقاعدتها لا يقتضيان قبوله، نعم، هما يقتضيان الطهارة التي هي حكم تذكّيته لولا إطلاق وعموم الميتة بالمعنى الذي ذكرناه، فإنّ مقتضاه تناول كلّ ما لم تثبت تذكّيته شرعاً، ولو للشك في قبولها.

١ - الوسائل، ج ١٦، ص ٤٥٢، الباب ٣٤ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

٢ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣٣٢، الباب ١٩ من أبواب الذبائح.

٣ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣٣٢، الباب ١٩ من أبواب الذبائح.

٤ - كشف اللثام، ج ٢، ص ٧٨، س ٥.

بل قد يقال: إن مقتضى خبر علي بن حمزة - سأل الصادق عليه السلام «عن لباس الفراء والصلاة فيها، فقال: لا يصلّى إلّا في ما كان منه ذكياً، فقال: أو ليس الذكي ما ذكّي بالحديد؟ فقال: بلى إذا كان ممّا يؤكل لحمه، قلت: وما لا يؤكل لحمه من غير النعم، قال: لا بأس بالسنجاب، فإنّه لا يأكل اللحم، وليس هو ممّا نهى رسول الله ﷺ إذ نهى عن كلّ ذي ناب ومخلب»^(١) - حصر قبولها في المأكول إلّا ما خرج، كما اعترف به في كشف اللثام أيضاً، أللهم إلّا أن يقال: إن المراد منه ذلك بالنسبة إلى الصلاة فيه لا مطلقاً، بل لعلّه الظاهر منه.

فالعدة حينئذ، دعوى صدق اسم الميتة على كلّ حيوان زهقت روحه بأيّ طريق يكون خرج منها المذكى شرعاً وبقي غيره، أو أنّها لكلّ حيوان لم تثبت له تذكية شرعيّة وإن ذكّي بالتذكية العرفيّة، ومن هنا لو شكّ في كيفية التذكية شرعاً ولم يكن ثمّ إطلاق يحكم بعدم التذكية، وكون الحيوان ميتة نجسة، كما يحكم بعدم الأكل للمشكوك في أكله، لأصالة عدم التذكية^(٢).

[انظر: نفس السورة، آية ٤، حول «ضابط الحرمة في الجامدات»؛ وسورة البقرة، آية ٢٩، حول «حليّة أكل النعامة»، وآية ١٧٣، في جواز تناول المحرّمات عند الإضرار، وحول «هل يجوز دفع الضرورة بالخمّر»، وفي حكم تناول المحرّمات للعادي والمراد منه؛ وسورة النساء، آية ٣١، حول «هل يعتبر في العدالة عدم الإصرار على الصغائر؟»؛ وسورة الأعراف، آية ١٥٧، في حرمة تناول الدم غير المسفوح؛ وسورة الحج، آية ٣٦، في ما يحرم من أجزاء الذبيحة].

١ - الوسائل، ج ٣، ص ٢٥٢، الباب ٣ من أبواب لباس المصلي، ح ٣، عن علي بن أبي حمزة قال: «سألت أبا عبد الله وأبا الحسن عليهما السلام...» كما هو كذلك في الكافي، ج ٣، ص ٣٩٧، إلّا أن الموجود في التهذيب، ج ٢، ص ٢٠٣، عن علي بن أبي حمزة قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لباس الفراء...».

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ١٩٢.

يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أَحَلَّ لَهُمْ قُلْ أَحَلَّ لَكُمْ الْطَّيِّبَاتُ وَمَا
عَلَّمْتُ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَ اللَّهُ
فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ
وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ ①

الصلاة في جلد الميتة

(لا يجوز الصلاة في جلد الميتة) وغيره من أجزائها (ولو كان ممّا يؤكل لحمه، سواء دبغاً ولم يدبغ) إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، مستفيضاً أو متواتراً، كالنصوص^(١) التي في بعضها: «لا يلبس في الصلاة ولو دبغ سبعين مرّة»^(٢)، فضلاً عمّا دلّ منها على النهي^(٣) عن استعمال الميتة ومطلق الانتفاع بها، حتّى الآية بناءً على عدم إرادة خصوص الأكل منها^(٤).

ضابط الحرمة في الجامدات

(في الجامدات) أي غير الحيوان الحي وإن كان مائعاً كالخمر (ولا حصر للمحلّل منها) الذي هو مقتضى أصالة الحلّ (فلنضبط المحرّم) حتّى يكون ما عداه محلّلاً، وكأنّه أشار بذلك إلى الفرق بين الحيوان والجامد بعدم جريان الأصل المزبور فيه، لأصالة عدم التذكية وغيرها، بل ومع قطع النظر عن ذلك، فإنّ ضوابط الحلّ والحرمة فيه على وجه لا يحتاج فيه إلى الأصل المزبور، من غير فرق بين الحيوان البرّي والمائي والوحشي والإنسي والطيور وغيره، كما

١ - الوسائل، ج ٣، ص ٢٤٩، الباب ١ و ٢ من أبواب لباس المصلي.

٢ - الوسائل، ج ٣، ص ٢٤٩، الباب الأول من أبواب لباس المصلي، ح ١.

٣ - الوسائل، ج ١٦، ص ٤٥٢، الباب ٣٤ من أبواب الأطعمة المحرمة.

٤ - جواهر الكلام، ج ٨، ص ٤٨.

عرفت الكلام فيه مفصلاً.

لكن في المسالك: «التحقيق أن هذا كله لا يفيد الحصر، بل هو الغالب، ولهذا أسلفنا في أول الباب أن ما يوجد من الأشياء التي لا نصّ للشارع فيها سواء كانت حيواناً أم غيره يحكم فيها بالحلّ، حيث تكون مستطابة، لآية: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾، إلا أن الحيوان مضبوط في الجملة زيادة على غيره»^(١). وفيه، ما لا يخفى بعد الإحاطة بما ذكرناه سابقاً من وجود الضوابط في الحيوان على وجه لا يخرج منها الحلال والحرام منه في البهائم الإنسيّة والوحشية والبريّة والبحريّة والطيور، إذ البحر يحرم كلّ حيوان فيه عدا السمك، وهو عدا ذو الفلس، والبهائم الإنسيّة يحلّ منها الأنعام والحمولة، ويحرم من الوحشيّة السباع، بل كلّ ذي ناب والمسوخ والحشرات وذوات السموم، ويحلّ منها الخمسة أو الستّة ومسمّى الإنسي منها حتّى الحمولة وغير ذي الناب، وليس أحد أفراد النوع المحرّم، وأمّا الطيور فيحرم منها ذو المخلب، وما كان صفيفه أكثر من دفيفه، والممسوخ، وفاقد العلامات الثلاثة، وما نصّ عليه بالخصوص، كالغراب، ويحلّ منه ما كان دفيفه أكثر أو مساوياً، وما كان فيه إحدى العلامات الثلاثة؛ مع عدم معارضة شيء ممّا يقتضي التحريم، فلم يبق منها شيء يحتاج فيه إلى الأصل، كما لا يخفى على من أحكم ما قدّمناه، والله العالم.

(و) كيف كان فلا قد سلف منه) أي المحرّم (شطر في كتاب المكاسب)^(٢)

ونذكر هنا خمسة أنواع: الأول الميتات) المقابلة للمذكاة من ذي النفس وغيره

١ - المسالك، ج ٢، ص ٢٤٢، س ٣.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٨ - ٢٤.

(وهي محرمة إجماعاً) بقسميه وكتاباً^(١) وسنة؛ وخصوصاً ما لا يقبل التذكية منه لنجاسة وغيرها^(٢).

بيان وقت التسمية في الصيد بالكلب

إنما الكلام في أن وقتها عند الإرسال على وجه لا يجزئ وقوعها من العائد ما بينه وبين الإصابة، فإن فيه قولين: (أحدهما) الاشتراط، كما هو ظاهر المقنع^(٣) والمقنعة^(٤) والنهاية^(٥) والخلاف^(٦) والمهذب^(٧) والغنية^(٨) والسرائر^(٩) والجامع^(١٠) والإرشاد^(١١) والتبصرة^(١٢) وتلخيص المرام^(١٣) والمعالم وتلخيص الخلاف^(١٤) وغيرها ممّا عبّر فيها كعبارة المصنف^(١٥)، ضرورة ظهوره في التوقيت. وحينئذ ففي الخلاف^(١٦) والغنية^(١٧) الإجماع عليه، لأنّه قال في الأوّل: «التسمية واجبة عند إرسال الكلب وإرسال السهم وعند الذبيحة» واحتجّ على ذلك بإجماع الفرقة وأخبارهم، وقال في الثاني: «التسمية شرط عند إرسال

١ - المائدة / ٣.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ٣٣٦.

٣ - المقنع، ص ١٣٨.

٤ - المقنعة، ص ٥٧٧.

٥ - النهاية، ص ٥٨٠.

٦ - الخلاف (ط.ق)، ج ٣، ص ١٨٨، م ٦.

٧ - المهذب، ج ٢، ص ٤٣٦.

٨ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٥٦، س ٣.

٩ - السرائر، ج ٣، ص ٨٣.

١٠ - الجامع، ص ٣٨١.

١١ - الإرشاد، ج ٢، ص ١٠٢.

١٢ - التبصرة، ص ١٦٣.

١٣ - تلخيص المرام (مخطوط)، ص ١٣٣.

١٤ - تلخيص الخلاف، ج ٣، ص ٢٨٨.

١٥ - المختصر النافع، ص ٢٥٠.

١٦ - الخلاف (ط.ق)، ج ٣، ص ١٨٨، م ٦.

١٧ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٥٦، س ٣.

الكلب والسهم وعند الذبح بدليل إجماع الطائفة» ويشهد لهما فتوى المعظم بذلك فهما الحجة حينئذ.

مضافاً إلى أصالة التحريم في الصيد حتى يثبت الحلّ وهو في الفرض معلوم إجماعاً ونصاً، فيقتصر عليه تمسكاً بالأصل وأخذاً بالمتيقن وإلى أنّ الإرسال منزل منزلة الذكاة؛ لأنها تجزئ عنه إجماعاً فلا تجزئ بعده، كما لا تجزئ بعد الذكاة، ولأنّ التسمية يجب أن يقارن بها فعل المرسل، كما يقارن بها فعل الذابح، والمرسل لا فعل له سوى الإرسال، فيجب اقتران التسمية به، وفي الأخبار ما يلوح إلى ذلك، بل قيل يدلّ عليه^(١).

ففي صحيح الحذاء^(٢): «عن الرجل يسرح كلبه المعلن ويسمي إذا سرحه، فقال: يأكل ممّا أمسك عليه».

وصحيح سليمان بن خالد^(٣): «عن كلب المجوسي يأخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله يأكل ممّا أمسك عليه؟ قال: نعم، لأنّه مكلب قد ذكر اسم الله عليه، وصحيح محمد الحلبي^(٤): «عن الصيد يضربه الرجل بالسيف أو يطعنه برمح أو يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك فقال: كلّ لا بأس به».

وصحيح الحلبي^(٥): «عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضاً فيقتله وقد كان سمى حين رمى ولم تصبه الحديد، فقال: إن كان السهم الذي أصابه هو الذي قتله فإن أرادته فليأكل».

لأنّ التوقيت بالإرسال ونحوه في هذه النصوص وإن وقع في كلام الرواة

١ - الرياض، ج ٢، ص ٢٦٣، س ٥ من الأسفل.

٢ - الكافي، ج ٦، ص ٢٠٣، باب صيد الكلب والفهد، ح ٤.

٣ - الكافي، ج ٦، ص ٢٠٨، باب صيد كلب المجوس، ح ١.

٤ - الكافي، ج ٦، ص ٢١٠، باب الصيد بالسلاح، ح ٦.

٥ - الكافي، ج ٦، ص ٢١٢، باب المعراض، ح ٤.

إلا أنه يدلّ على كون الحكم شائعاً معروفاً عندهم، والسائلون من فقهاء الأصحاب وأعاظهم، فيبعد أخذهم لهذا القيد في السؤال من دون أن يكون له مدخل في الحلّ، وقد أقرّهم الإمام عليه السلام على هذا القيد ولم ينكر عليهم في ذلك، فدلّ على أنه معتبر في حلّ الصيد.

وفي رواية أخرى للحلي^(١) «عن الصيد يصيبه السهم معترضاً ولم تصبه الحديدة وقد سمّي حين رمى قال: يأكله إذا أصابه وهو يراه، عن صيد المعراض، فقال: إن لم يكن له نبل غيره وكان قد سمّي حين رمى فليأكل منه، وإن كان له نبل غيره فلا» وقد وقع فيها التقييد في كلام السائل والإمام عليه السلام والتقريب في الثاني ظاهر، وفي الأوّل نحو ما سبق.

وفي خبر الحضرمي^(٢) المروي عن تفسير علي بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام: «إذا أرسلت الكلب المعلم فاذكر اسم الله عليه فهو ذكاته».

بل قد يؤيّده أو يدلّ عليه النصوص^(٣) السابقة في صدر المسألة أيضاً الظاهرة في أنّ وقت التسمية وقت الإرسال.

(والثاني) عدمه، فيكفي التسمية قبل الإصابة، وهو ظاهر القواعد^(٤) والتحرير^(٥) والشهيدان في الدروس^(٦) والمسالك^(٧) والروضة^(٨)، لإطلاق

١ - الكافي، ج ٦، ص ٢١٣، باب المعراض، ح ٥.

٢ - الوسائل، الباب ١ من أبواب الصيد، ح ٤؛ تفسير القمي ج ١، ص ١٦٢، ذيل آية ٤ من سورة المائدة.

٣ - الكافي، ج ٦، ص ٢٠٥، باب صيد الكلب، ح ١٤، ١٨.

٤ - القواعد، ج ٢، ص ١٥٠، س ١٤.

٥ - التحرير، ج ٢، ص ١٥٤، س ٢ من الأسفل.

٦ - الدروس، ص ٢٧١.

٧ - المسالك، ج ٢، ص ٢١٩.

٨ - اللمعة، ج ٧، ص ٢٠٤.

الكتاب والسنة^(١) التسمية عند الصيد من غير تعيين وقت، ولأنه إذا أجزأ التسمية عند الإرسال فبالأولى إجزاؤها بعد ذلك، وخصوصاً عند الإصابة والجرح، فإنه وقت التذكية حقيقة.

بل قد يؤيد ذلك أيضاً تدارك الناسي لها ما بينه وبين الإصابة؛ فإنه لو لم يكن وقتاً للتسمية لما وجب الإتيان بها فيه، بل كان مستحباً كالتسمية عند الأكل.

وفيه: أن الإطلاق محمول على المعهود المتعارف الذي هو عند الإرسال ومنع الأولوية؛ فإن التذكية فعل المرسل دون الآلة، ولا فعل له سوى الإرسال، فيكون إرساله بمنزلة التذكية، فيجب أن يقارنها التسمية كما ذكرناه، وتدارك الناسي لها فيه لا يقتضي الاجزاء في حال العمد، إذا يمكن كون ذلك وقتاً للناسي دون العامد.

ومن هنا بان لك أن الأول هو الأقوى والأحوط وإن كان قد يظهر من بعض النصوص التي قدّمناها في مسألة الحلّ مع أكل الكلب الاكتفاء بالتسمية عند قتل الكلب الصيد إلا أن الاحتياط لا ينبغي تركه^(٢).

من جهل بوجوب التسمية في الصيد

أما الجاهل بوجوبها فلا إشكال في الحلّ لو فعلها وإن لم يعتقد وجوبها لعموم الكتاب والسنة^(٣) المتضمنة لحلّ ما ذكر اسم الله عليه^(٤).

١ و ٣ - الكافي، ج ٦، ص ٢٠٥، باب صيد الكلب، ح ١٦.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ٣١.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ٣٤.

عدم حليّة صيد الطير إذا كان معه أثر الملك

(الطير إذا صيد مقصوداً لم يملكه الصائد)... (وكذا مع كل أثر يدلّ على الملك) أنّ عدم حلّ صيد المقصوص باعتبار كون القصّ أثر يقتضي الحكم بأنّه مملوك، وليس من المباح الذي يجري عليه حكم الصيد، لا من حيث كونه غير مستوي الجناحين، ولذا ألحقوا به كل أثر يدلّ على اليد المزبورة من شدّ خيط ونحوه في رجله أو في عنقه أو في جناحه، قال في الدروس^(١): «وكلّ صيد عليه أثر الملك كقصّ الجناح لا يملكه الصائد وكذا غيره».

بل ظاهرهم^(٢) ذلك وإن كان القصّ لا يمنعه من الطيران، نعم تأمل المقدّس الأردبيلي^(٣) في دلالة ذلك ونحوه على التملّك؛ لأنّ أقصاه الدلالة على أنّه كان في يد إنسان، وهو أعمّ من الملكيّة، إلّا أن يثبت أنّ ذلك مملّك على كلّ حال، وهو غير ظاهر بناءً على اشتراط القصد في تملّك المباح وعدم الغفلة أو عدم قصد عدم التملك أو الأخذ والتصرف بقصد التملك، وليس في الأثر المزبور دلالة على ذلك، بل يمكن كون القصّ بآلة من دون مباشرة أحد إلى غير ذلك ممّا ذكره ممّا هو مناف لظاهر الأصحاب.

بل في المسالك^(٤) التصريح بعدم اعتبار هذه الاحتمالات، قال: «في حكم المقصوص أن يكون مقرطاً أو مخضوباً أو موسوماً، لدلالة هذه الآثار على أنّه كان مملوكاً وربما أفلت، فيستصحب حكم الملك ولا ينظر إلى احتمال فعل ذلك به عبثاً من غير قصد التملّك؛ لأنّ الأثر يدلّ على اليد، واليد يحكم لها

١ - الدروس، ص ٢٧٣، وليس فيه «وكذا غيره».

٢ - منهم العلامة في القواعد، ج ٢، ص ١٥٢، س ٩؛ كشف اللثام، ج ٢، ص ٧٦، س ٨.

٣ - مجمع الفائدة، ص ٧٦٦، س ٨.

٤ - المسالك، ج ٢، ص ٢٣٥، س ٢ من الأسفل.

بالملك ولو لم يعلم سببه، بل وإن احتمل عدم صحّة السبب، وكذا لا ينظر إلى احتمال أنّه اصطاده محرم وفعل ذلك به ثم أرسله فإنّه تقدير بعيد».

وفي الرياض^(١): «أنّ حاصل ذلك يرجع إلى ترجيح الظاهر في هذه المسألة على أصالة الإباحة، وعدم الحكم بمالك له بالكلية، وهو وإن كان خلاف التحقيق إلّا في موارد مخصوصة إلّا أنّه يمكن استفادته من الصحيح السابق^(٢) حيث اكتفي فيه بالملك لمن يدّعيه بمجرد دعواه الغير معلوم أنّها صادقة أم كاذبة بعد أن ذكر أنّه ليس المدعي محل التهمة، ولا ريب أنّ تلك الدعوى بمجردّها ولو قرنت بعدم اتهام مدّعيها لا تفيد سوى الظهور والمظنّة، ولعلّ المظنّة الحاصلة من ترتّب اليد بكونه مع النية أقوى من المظنّة الحاصلة بمجرد الدعوى المقرونة بعدم تهمة، هذا مع أنّ أصالة الملك على تقدير تسليم جواز الاستناد إليها مطلقاً معارضة بأصالة بقاء عدم ملك الصائد لما صاده، وبعد التعارض والتساقط يبقى إثبات ملكيته محتاجاً إلى حجة أخرى عن المعارض سليمة، ولا وجود لها هنا بالكلية سوى إطلاق النصوص^(٣) بأنّه لمن أخذه، وقد مرّ إلى جوابه الإشارة».

وقد ذكر سابقاً: «أنّ عدم تملك المقصوص ونحوه باعتبار الأثر الدالّ على ترتّب اليد الموجب للملكية له بمجردّه، كما عليه جماعة ودلّ عليه بعض النصوص المتقدّمة ونحوه مضاهية في السند «للعين ما رأت ولليد ما أخذت»^(٤) - قال -: وأمّا على القول بعدم إفادته ذلك بمجردّه - بل لا بدّ معه من النية، كما عليه آخرون، لاستصحاب بقاء عدم الملكية، واختصاص ما مرّ من النصوص بحكم التبادر بصورة مقارنة النية لترتب اليد - فكذا، لما عرفت من الظهور

١ - الرياض، ج ٢، ص ٢٦٩، س ١١.

٢ - الكافي، ج ٦، ص ٢٢٢، صيد الطيور الأهلية، ح ١.

٣ - الكافي، ج ٦، ص ٢٢٢ باب صيد الطيور الأهلية، ح ٢.

٤ - الكافي، ج ٦، ص ٢٢٣، باب صيد الطيور الأهلية، ح ٦.

المستفاد من وجه اختصاص النصوص بتلك الصورة، فلا يلتفت إلى احتمالات منافية للملكية، كأن فعل ذلك به عبثاً من غير قصد التملك»^(١).

وهو كما ترى لا يصلح جواباً عما تقتضيه إطلاق النصوص المزبورة الذي لولا الإجماع لكان شاملاً لمعلوم الملكية.

وأضعف من ذلك دعوى^(٢) معارضة أصالة الإباحة بأصالة عدم تملك الصائد المقطوعة بما دلّ على تملكه لما يصيده كتاباً وسنة^(٣) المقتصر في الخروج منه على المملوك خاصة لا غيره، فلا يقدح احتمال كون الطير مملوكاً ولو لكونه متكوناً من بيض مملوك أو غير ذلك مما لا ينافي إطلاق الأدلة المزبورة الذي مقتضاه عموم الحلّ إلا للمملوك، لا خصوص المباح منه، ومع التسليم فلا ريب في صلاحية الأصل لتتقيح ذلك، وإلا لم يحلّ الصيد أصلاً، لاستحالة العلم بكونه مباح الأصل أو تعسّره، كما هو واضح.

وأضعف من ذلك ما ذكره من الاستفادة من الصحيح المزبور التي لا ترجع إلى حاصل يصلح لأن يكون دليلاً شرعياً بعد تسليم العمل بما في الصحيح المزبور من وجوب الدفع بمجرد الدعوى التي لا تهمة فيها إذا لم يحصل العلم منها، وربما أمكن إرادة ذلك من الصحيح، خصوصاً مع فرض كون المراد من العلم الذي عليه المدار الطمأنينة^(٤).

وبذلك كله يتّجه الأخذ بإطلاق الأدلة؛ خصوصاً مع احتمال عدم اليد أو احتمال كونها غير صالحة للملك بإحرام أو ارتداد فطري أو نحوهما، إلا أنّ ظاهر من تعرّض للحكم هنا ممّن وقفنا على كلامه، عدم الفرق بين الطير وغيره،

١ - الرياض، ج ٢، ص ٢٦٩، س ٧.

٢ - الرياض، ج ٢، ص ٢٦٩، س ١٤.

٣ - الكافي، ج ٦، ص ٢٠٣، باب صيد الكلب، ح ٤ و ٦.

٤ - الرياض، ج ٢، ص ٢٦٩، س ١٢.

وبين القص وغيره من الآثار التي تدلّ على حصول اليد المقتضية للملك، وبين ملك الجناح وعدمه مع فرض عدم الأثر، ولذا قال في كشف اللثام^(١) في شرح عبارة الفاضل: «لو كان مالكاً جناحه أو ساقطه ولا أثر عليه للملك فهو لصائده»^(٢).

المسارعة إلى الصيد لوجرحه الكلب أو السلاح

(إذا أرسل كلبه) المَعْلَم (أو سلاحه فجرحه) فعليه أن يسارع إليه على الوجه المعتاد، كما صرّح به جماعة^(٣)، بل في الرياض^(٤): «المشهور إيجابها شرطاً على الظاهر أو شرعاً كما قيل - ثم قال -: ولم أجد لهم دليلاً صريحاً وإن احتمل توجيهه بأصالة الحرمة وعدم انصراف الاطلاقات إلى صيد لم يتحقّق إليه مسارعة معتادة، لأنّ المتبادر منها ما تحقّقت فيه، وإلّا لحلّ الصيد مع عدمها ولو بقي غير ممتنع سنة ثم مات بجرح الآلة وهو (ولعلّه خ ل) مخالف للإجماع، بل الضرورة، هذا مع إمكان دعوى الاستقراء والتّبع للنصوص والفتاوى على دوران حلّ الصيد بالاصطياد وحرمة مدار حصول موته حال الامتناع به وعدمه مع القدرة عليه، فيحلّ في الأوّل دون الثاني إلّا بعد تذكّيته، وفي التنقيح^(٥) عن الحلّي الإجماع عليه حيث قال: ولا يحلّ مقتول الكلب إلّا مع الامتناع إجماعاً، وعلى هذا فلو أخذته الآلة وصيّره غير ممتنع توقّف حلّها على التذكّية، فيجب تحصيلها بالمسارعة المعتادة، وهذه الحجّة وإن اقتضت الحرمة بعد المسارعة أيضاً مع إدراك التذكّية وتركها لقصور الزمان ونحوه إلّا أنّ

١ - كشف اللثام، ج ٢، ص ٧٦، س ٨

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ٢٢٦.

٣ - منهم الشهيد؛ المسالك، ج ٢، ص ٢٢٢، س ١٨؛ العلامة في القواعد، ج ٢، ص ١٥١، س ٣.

٤ - الرياض، ج ٢، ص ٣٦٨، س ١.

٥ - التنقيح، ج ٤، ص ١٤.

هذه الصورة خرجت بالاجماع ونحوه من الأدلة، وحينئذ فما ذكره لا يخلو من قوة، سيما مع اعتضاده بأنّ المستفاد من النصوص والفتاوى عدم حلّ الحيوان مطلقاً إلاّ بالذبح ونحوه وأنّ الاكتفاء بغيرهما في الحلّية إنّما هو حيث حصلت ضرورة كالاستعصاء ونحوه، ويمكن أن ينزل عليه إطلاق بعض العبارات والنصوص بحملها على صورة تحقّق المسارعة لوروده لبيان حكم غير المسارعة، بل هذا التنزيل يتعيّن نظراً إلى ما مرّ إليه الإشارة من تلك القواعد المستفادة من تتبّع النصوص وكلماتهم وكلمات غيرهم من الجماعة.

قلت: لكن مع ذلك كلّ قد تأمل فيه في مجمع البرهان^(١) والكفاية^(٢)، بل ظاهر الأوّل الميل إلى العدم، بل لعلّه ظاهر كلّ من اقتصر على غيره في اشتراط حلّ الصيد، كما أنّه ظاهر إطلاق الأدلة أو عمومها كتاباً وسنة^(٣).

ودعوى انسياق الإطلاق إلى ما فيه المسارعة دون غيره واضحة المنع. خصوصاً مع المانع عنها أو مع تعدّد الصيد على وجه لا يمكن المسارعة إليه أجمع، والنصوص^(٤) إنّما دلّت على وجوب تذكّيته إذا أدركه حيّاً وصار تحت يده كذلك، وهو لا دلالة فيه على وجوب المسارعة شرطاً أو شرعاً ولا يستلزم ذلك حلّ الصيد الذي قد جرح بحيث صار تحت يد الصائد وقبضته ثمّ ترك سنة مثلاً ومات بعدها بالجرح لاندراجها فيمن أدرك ذكاته ولم يذكّه.

أمّا إذا لم يكن كذلك ولو لعدم مسارعته اختياراً أو لمانع ثمّ وجد الصيد بعد ذلك وعلم أنّه قد مات بجرح آله ولو بالسراية، فيحلّ بناءً على الاحتمال المزبور لإطلاق الأدلة وعدم صدق كونه تحت يده، وعدم إدراكه حيّاً، بل قد مرّ

١ - مجمع الفائدة (ط.ق)، ٧٦٤، ص ٢٤.

٢ - الكفاية، ص ٢٤٦، ص ٨.

٣ - الكافي، ج ٦، ص ٢٠٣، باب صيد الكلب، ح ٤ - ٦.

٤ - الكافي، ج ٦، ص ٢٠٣، باب صيد الكلب، ح ٤.

من النصوص^(١) - في الشرط الرابع وفي حلّ الصيد بالسلاح وإن قتل - ما هو ظاهر في الإباحة ولو لترك الاستفصال وما ذكره من الاستقراء والتتبع - إلى آخره - لا يقتضي حرمة ما ذكرناه من الفرض، بل أقصاها حرمة غير الممتنع مع إدراك تذكّيته وتركها.

ولكن مع ذلك كلّه فالاحتياط لا ينبغي تركه؛ خصوصاً في الصيد الذي علم صيرورته غير ممتنع بما أصابه من الآلة، وتمكّن من الوصول إليه وتعرّف حاله أنّه قتل بها أو بعده حياً يحتاج إلى التذكية والله العالم^(٢).

اعتبار كون الكلب معلّماً لإباحة ما يقتله

لا خلاف نصاً وفتوى كتاباً وسنة^(٣) في أنّه (يشترط في الكلب لإباحة ما يقتله أن يكون معلّماً)، بل هو مجمع عليه، والمرجع في صدق ذلك إلى العرف^(٤).

حكم ما يصيده غير الكلب المعلوم

(ويختصّ من) سائر أفراد (الحيوان) التي يصطاد بها (بالكلب المعلوم دون غيره من جوارح السباع والطيور) على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة يمكن دعوى تحصيل الإجماع معها، بل عن الانتصار^(٥) والخلاف^(٦) والغنية^(٧)

١ - الكافي، ج ٦، ص ١١٠، باب الصيد بالسلاح، ح ٢ - ٣.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ٦٧.

٣ - الكافي، ج ٦، ص ٢٠٣، باب صيد الكلب، ح ٤ - ٩.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ١٨.

٥ - الانتصار، ص ١٨٢.

٦ - الخلاف (ط.ق)، ج ٣، ص ١٨٧.

٧ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٥٥، س ٣ من الأسفل.

والسرائر^(١) وظاهر سَلِمَ المبسوط^(٢) الإجماع على ذلك.

مضافاً إلى النصوص المستفيضة المعمول عليها بين الأصحاب قديماً وحديثاً، كخبر أبي بكر الحضرمي المروي في الكافي والتهذيب وتفسير علي بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام «سأله عن صيد البزاة والصقورة والكلب والفهد؟ قال: لا تأكل صيد شيء من هذه إلا ما ذكَّيتموه إلا الكلب المكَّلب، قلت: فإن قتله، قال: كل؛ لأنَّ الله عزَّ وجلَّ يقول: ﴿وما علَّمتم من الجوارح مكَّليين... فكلوا ممَّا أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه﴾^(٣)، مع زيادة في الأخير: «كل شيء من السباع تمسك الصيد على نفسها إلا الكلاب المعلَّمة، فإنَّها تمسك على صاحبها»^(٤).

وفي صحيح الحذاء عنه عليه السلام أيضاً في حديث: «ليس شيء (يؤكل منه خ) مكَّلب إلا الكلب»^(٥).

وفي خبر زرارة عنه عليه السلام أيضاً في حديث إنَّه قال: «وأما خلاف الكلاب ممَّا يصيده الفهود والصقور وأشباه ذلك فلا تأكل من صيده إلا ما أدركت ذكاته، لأنَّ الله عزَّ وجلَّ قال: ﴿مكَّليين﴾، فما كان خلاف الكلاب فليس صيده بالذي يؤكل، إلا أن تدرك ذكاته»^(٦) وغيرها من النصوص.

خلافاً لابن أبي عقيل الذي استقر الإجماع بعده^(٧)، بل لعلَّه كذلك قبله، فأباح صيد غير الكلب من السباع المعلَّمة غير جوارح الطير، كالفهد والنمر

١ - السرائر، ج ٣، ص ٨٢.

٢ - المبسوط، ج ٢، ص ١٨٠.

٣ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٥٠، الباب الأوَّل من أبواب الصيد، ح ٣.

٤ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٥١، الباب الأوَّل من أبواب الصيد، ح ٤.

٥ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٥٦، الباب ٣ من أبواب الصيد، ح ١.

٦ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٥٦، الباب ٣ من أبواب الصيد، ح ٣.

٧ - حكاه عنه في المسالك، ج ٢، ص ٢١٧، س ١١ من الأسفل.

وغيرهما وإن لم تدرك ذكاته، ولم أجد له دليلاً على ذلك، فضلاً عن كونه مقاوماً لما عرفت.

وحينئذ (فلو اصطاد بغيره، كالفهد والنمر أو غيرهما من السباع لم يحلّ منه) وإن كانت معلّمة (إلا ما يدرك ذكاته).

(وكذا لو اصطاد بالبازي والعقاب والباشق وغير ذلك من جوارح الطير، معلّماً كان أو غير معلّم) نعم، في جملة من النصوص حلّ الصيد بجوارح الطير، كالباز والصقر...

وقال الحلبي: «قال أبو عبد الله عليه السلام: كان أبي يفتي، وكنا نفتي نحن، ونخاف في صيد البزاة والصقور، فأما الآن فلانخاف، ولا نحلّ صيدها إلا أن تدرك ذكاته، وأنه لفي كتاب الله، إن الله قال: ﴿وما علّمتم من الجوارح مكلّبين﴾ فسَمّي الكلاب»^(١).

وفي أخرى^(٢) كون الفهد كالكلب في حلّ ما قتله، وظاهرها اختصاص الحلّ فيهما، وهو لا يقول به، بل ربما احتمل كون الفهد من الكلب موضوعاً بناءً على أنّه - كما عن القاموس - كلّ سبع، بل مقتضاه إدراج غيره فيه أيضاً، لكنّ المعروف لغة وعرفاً خلافه، ضرورة كون الكلب عبارة عن الحيوان المخصوص النابح، كما اعترف به بعض أهل اللغة^(٣).

وحينئذ، فليس في شيء من النصوص على كثرتها ما يوافق ما ذكره ابن أبي عقيل، ونصوص التسوية بين الفهد والكلب لا بدّ من طرحها أو حملها على التقيّة، أو غير ذلك ممّا لا ينافي. وبذلك كلّ ظهر لك أنّه لا إشكال بحمد الله في المسألة.

١ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٦٤، الباب ٩ من أبواب الصيد، ح ٣، مع اختلاف في اللفظ؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٧٣، ح ٢٦٦.

٢ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٥٩، الباب ٦ من أبواب الصيد.

٣ - القاموس، ج ١، ص ٣٣٦.

نعم، لا فرق في الكلاب بين السلوقي وغيره، والكردي وغيره، والأسود وغيره، خلافاً للمحكي عن ابن الجنيد^(١)، فحرّم صيد الكلب الأسود البهيم، لقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: الكلب الأسود البهيم لا تأكل صيده، لأنّ رسول الله عليه السلام أمر بقتله»^(٢) الذي ينبغي حمله على الكراهة، لضعفه عن مقاومة عموم الكتاب والسنة؛ وإجماع الأصحاب على حلّ صيد الكلب المعلوم مطلقاً، والمخالف شاذّ معلوم النسب، مسبوق بالإجماع وملحق به، فلا عبرة بخلافه، نحو ما سمعته من ابن أبي عقيل، والله العالم^(٣).

ما يعتبر في الكلب المعلوم

(و) [الشرط] الثالث (أن لا يأكل ما يمسه) على وجه الغلبة والاعتیاد (فإن أكل نادراً لم يقدح في إباحة ما يقتله)، كما هو المشهور بين الأصحاب القدماء والمتأخرين، بل عن ظاهر الغنية بالإجماع عليه^(٤)، بل في المختلف بعد أن حكى عن الصدوقين^(٥) وابن أبي عقيل^(٦) حلّ صيد الكلب، أكل منه أو لم يأكل قال: «وهذا ليس مشهوراً على إطلاقه، لأنّ عند علمائنا أنّه إن كان يعتاد أكل الصيد لم يجز أكل ما يقتله وإن أكل نادراً جاز»^(٧)، بل في الدروس احتمال تنزيل كلام المخالف على النادرة^(٨)، وحينئذ، فيرتفع الخلاف في المسألة.

١ - حكاه عنه في المختلف، ص ٦٧٥، س ١٩.

٢ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٦٩، الباب ١٠ من أبواب الصيد، ح ٢.

٣ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ٨.

٤ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٥٦، س ٣.

٥ - حكاه عنهما في المختلف، ص ٦٨٩، س ٧ من الأسفل.

٦ - حكاه عنه في المختلف، ص ٦٨٩، س ٧.

٧ - المختلف، ص ٦٨٩، س ٧.

٨ - الدروس، ص ٢٧١.

وكيف كان، فقد احتجّ للتحريم بالأصل وعدم صدق اسم المعلم مع اعتياد الأكل، وقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ ولا يتحقق الإمساك علينا مع اعتياد الأكل كما يكشف عن ذلك صحيحة رفاعة «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الكلب يقتل، فقال: كل، فقلت: أكل منه، فقال: إذا أكل منه فلم يمسك عليك، وإنما أمسك على نفسه»^(١).

وخبر محمد قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عما قتل الكلب والفهد؟ فقال: قال أبو جعفر عليه السلام: الكلب والفهد سواء، فإذا هو أخذه فأمسكه فمات وهو معه فكل، فإنه أمسك عليك، وإذا أمسكه وأكل منه فلا تأكل، فإنما أمسك على نفسه»^(٢) وهما حجة أخرى أيضاً.

مضافاً إلى موثق سماعة بن مهران قال: «سألته عما أمسك عليه الكلب المعلم للصيد، وهو قول الله: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مَكَلِّينَ تَعْلَمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ، وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ قال: لا بأس أن تأكلوا ممّا أمسك الكلب ما لم يأكل الكلب منه، فإذا أكل الكلب منه قبل أن تدركه فلا تأكل منه»^(٣).

لكن في مقابل ذلك نصوص كثيرة^(٤) فيها الصحيح وغيره دالة على الحلّ وإن أكل ثلثه أو نصفه أو ثلثيه، بل في بعضها ما يدلّ على أنّ القول بالحرمة قول العامة.

قال حكم بن حكيم الصيرفي: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في الكلب

١ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٥٥، الباب ٢ من أبواب الصيد، ح ١٧.

٢ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٥٥، الباب ٢ من أبواب الصيد، ح ١٨، عن أحمد بن محمد كما في التهذيب، ج ٩، ص ٢٨، ح ١١٣.

٣ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٥٥، الباب ٢ من أبواب الصيد، ح ١٦.

٤ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٥١، الباب ٢ من أبواب الصيد.

يصيد فيقتله؟ قال: لا بأس بأكله، قلت: إنهم يقولون: إذا قتله وأكل منه فإنما أمسك على نفسه فلا تأكله، فقال: كل، أو ليس قد جامعوكم على أن قتله ذكاته؟ قال: قلت: بلى، قال: فما تقولون في شاة ذبحها رجل؟ أذكّاها؟ قال: قلت: نعم، قال: فإن السبع جاء بعد ما ذكّاها فأكل بعضها أتوكل البقية؟ قلت: نعم قال: فإذا أجابوكم إلى هذا فقل لهم: كيف تقولون إذا ذكّى ذلك وأكل منه لم تأكلوا وإذا ذكّى هذا وأكل أكلتم؟!»^(١)...

إلا أنها حملت جميعاً على الأكل نادراً ولو كان كثيراً جمعاً بين الأخبار، بخلاف ما إذا كان مساوياً أو غالباً، بل ربّما كان في التعليل في الصحاح منها بعدم الإمساك عليكم حينئذ، بل هو ممسك على نفسه إشعاراً بذلك ولعلّه أولى من حمل أخبار المنع على التقيّة أو الكراهة؛ فإنّه فرع التكافؤ، وهو منتف، فإنّ التحريم هو المطابق للأصل والاحتياط وظاهر الكتاب وفتوى الأصحاب والإجماع على اشتراط التعليم، ولا يحصل مع اعتياد الأكل كما قلنا، ولو تحقّق فلاريب في أنّ المعهود في تعليم الكلب تأديبه على الإمساك لصاحبه، وزجره على أكل الصيد، وإطلاقات الكتاب والسنة إنّما تحمل على المعهود المتعارف، والعامّة مختلفون في المسألة، لاختلاف الرواية عندهم، فالحمل على التقيّة قائم من الطرفين، وإن كان ظاهر الخبر الأوّل أنّهم قائلون بالمنع، إلاّ أنّه يمكن حمله على المنع عندهم ولو من النادر.

لكنّ الإنصاف مع ذلك كلّ عدم خلوّ المسألة من إشكال في الجملة، لكثرة النصوص المزبورة مع خلوّها عن الإشعار في شيء منها بوجه الجمع المزبور، عدا ما سمعته من التعليل المزبور، ولو لم يكن إجماعاً أمكن الجمع بينها، بحمل

أخبار المنع على الأكل النادر الذي لا ينافي كونه معلماً، كما لا ينافي سائر الملكات من ذوي العقول، فضلاً عن الحيوانات، ولا فرق في ذلك بين الأكل والاسترسال والانزجار، وأخبار الجواز على الكلب الذي كان في تعليمه الأكل ممّا يصيده؛ فإنّه يكون حينئذ معلماً على هذا الوجه.

ودعوى كونه خلاف المتعارف في التعليم لا ينافي كون الحكم الجواز مع فرض وقوعه، ويكون قوله تعالى: ﴿أَمْسِكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ وارداً مورد الغالب، لأنّ المراد اشتراطه حتّى لو علّم الكلب على أكل بعض ما يصيده، خصوصاً إذا كان تأديبه على أكل القليل منه ولم يتعدّه، بل لعلّ المراد من ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ كلاً أو بعضاً، على حسب ما اقتضاه تأديبها وتعليمها، نعم، لو اعتادت غير ما علّمت خرجت عن كونها معلّمة، فلا يحلّ صيدها.

ويمكن دعوى عدم منافاة ذلك للمشهور، ضرورة ظهور كلامهم في اعتياد الأكل المنافي للتعليم، بل جعل بعضهم ذلك دليلاً للمسألة، نعم، يظهر من بعض الأفاضل كون الحكم عندهم كذلك، وإن علّم، ولكنّه لا يخلو من نظر. كما أنّه لا يخفى ضعف القول بالحلّ مع الاعتياد للأكل من دون تعليم، ضرورة اقتضائه طرح النصوص^(١) الدالّة على المنع استفاضتها واعتضاها بما سمعت من الإجماع المحكي، بل وبالشهرة العظيمة التي كادت تكون كذلك، بل لعلّها الآن كذلك، أو حملها على التقية، مع أنّك قد عرفت اختلاف العامة فيما بينهم، بل فيها المشتغل على المنع من صيد الفهد إلّا أن تدرك ذكاته،^(٢) وهو مناف لما عندهم، أو حملها على الكراهة، وهو فرع المكافئة المعلوم فقدها، والله العالم^(٣).

١ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٥٥، الباب ٢ من أبواب الصيد، ح ١٦، ١٧ و ١٨.

٢ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٥٩، الباب ٦ من أبواب الصيد، ح ١ و ٣.

٣ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ١٩.

حكم ما يقتله كلب الصيد

(ما يقتله الكلب بالعقر يؤكل) بلا خلاف (و) لا إشكال، كما أنه لا خلاف في أنه (لا يؤكل ما يقتله بصدمة أو غمّة أو إتعابه) اقتصاراً في الخروج عن أصل عدم التذكية على المنساق والمتيقّن، وهو الإزهاق بالعقر الذي هو المراد بالإمساك في الآية وغيرها الذي لا ريب في عدم صدقه على الأخير، بل في كشف اللثام: أن الأول داخل في الموقوذة، والثاني في المنخقة^(١)، وفي النبوي: «ما أهرق الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا»^(٢)، بل يمكن إرادة الإدماء من إمساك الجوارح إن كان الاشتقاق من الجرح بمعناه لا بمعنى الكسب.

وكذا لو اشتبه سبب موته، لاحتمال كونه سبب غير محلّل، ومن ثمّ حكم بتحريمه على تقدير أن يغيب عن عين المرسل ما لم يعلم استناد موته إلى العقر المحلّل استصحاباً لحكم التحريم إلى أن يثبت الناقل عن الأصل، والله العالم^(٣).

الاعتبار في حلّ الصيد بالمرسل لا بالمعلّم

(الاعتبار في حلّ الصيد بالمرسل لا بالمعلّم) وفاقاً للمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة يمكن دعوى الإجماع معها، بل هو كذلك، كما اعترف به بعض الأفاضل^(٤)، بل لم يحك الخلاف في ذلك إلّا عن الشيخ في المبسوط^(٥)

١ - كشف اللثام، ج ٢، ص ٧٣، س ١١.

٢ - سنن البيهقي، ج ٩، ص ٢٤٧، وفيه «ما انهر الدم...».

٣ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ٢٢٤.

٤ - الرياض، ج ٢، ص ٢٦٩، س ٢٢.

٥ - المبسوط، ج ١، ص ٢٦٢.

وكتابي الأخبار^(١)، مع أنّ الشيخ نفسه ادعى الاجماع في محكى خلافه على حلّ الصيد بكلب المجوس المعلم^(٢)، وهو الحجّة.

مضافاً إلى اطلاق الأدلة وعمومها، وكون الكلب آلة كالسكين التي لا فرق فيها بين كونها لمسلم أو كافر.

وإلى صحيح سليمان بن خالد الذي رواه المشائخ الثلاثة «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن كلب المجوسي يأخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله أياً كل ممّا أمسك عليه؟ فقال: نعم، لأنّه مكّلب وذكر اسم الله عليه»^(٣).

كلّ ذلك مع ضعف ما يذكر حجّة للشيخ من الأصل المقطوع بما عرفت، وظاهر قوله تعالى: ﴿وما علّمتم من الجوارح مكّليين تعلّمونهن ممّا علّمكم الله﴾ الوارد مورد الغالب من كون كلب المسلم معلّماً له، فلا يكون حجّة لضعفه... وحينئذ (فإن كان المرسل مسلماً فقتل حلّ، ولو كان المعلم مجوسياً أو وثنياً) فضلاً عن غيرهما (ولو كان المرسل غير مسلم لم يحلّ، ولو كان المعلم مسلماً) لما عرفت من كون المدار على الإرسال دون التعليم، والله العالم^(٤).

وجوب غسل موضع عضّة الكلب

(إذا عضّ الكلب صيداً، كان موضع العضّة نجساً، يجب غسله على الأصحّ) وفاقاً للمعظم^(٥)، لاطلاق ما دلّ^(٦) على وجوب غسل ما لاقاه الكلب

١ - التهذيب، ج ٩، ص ٣٠، ذيل ح ١١٩؛ الإستبصار، ج ٤، ص ٧٠، ذيل خبر ٢٥٥.

٢ - الخلاف (ط.ق)، ج ٣، ص ١٩٠.

٣ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٧٢، الباب ١٥ من أبواب الصيد، ح ١.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ٤٣.

٥ - منهم الشهيد في المسالك، ج ٢، ص ٢٢٢، س ١٤؛ السرائر، ج ٣، ص ٨٤.

٦ - الوسائل، ج ٢، ص ١٠١٥، الباب ١٢ من أبواب النجاسات.

برطوبة. خلافاً للمحكي عن الشيخ في الخلاف^(١) والمبسوط^(٢)، فحكم بطهارته، لإطلاق قوله تعالى: ﴿فكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ من دون أمر بالغسل، وربما حكي عن بعض العامة^(٣) وعن آخر أنه عفو، لمكان الحاجة وعسر الاحتراز. وفيه منع العسر والاحتياج، وإطلاق الآية إنما هو لحلّ الأكل من حيث أنه صيد، فلا ينافي وجوب الغسل من حيث النجاسة، إذ الإطلاق عرفاً حجة فيما يساق له دون غيره ممّا لم يسق لبيان حكمه، نحو قوله تعالى: ﴿فكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَالاً طَيِّباً﴾^(٤) ونحوه ممّا لا ينافي المنع من جهة أخرى، بل لو كان كذلك لزم فساد كثير من الأحكام المعلومة بالشرع، كما هو واضح. والله العالم^(٥).

المسارعة لإدراك الصيد

(إذا أرسل كلبه) المَعْلَم (أو سلاحه فجرحه) فعليه أن يسارع إليه على الوجه المعتاد، كما صرّح به جماعة....

قلت: لكن مع ذلك كلّ قد تأمّل في مجمع البرهان^(٦) والكفاية^(٧)، بل ظاهر الأوّل الميل إلى العدم، بل لعلّه ظاهر كلّ من اقتصر على غيره في اشتراط حلّ الصيد، كما أنّه ظاهر إطلاق الأدلّة أو عمومها كتاباً وسنة^(٨).

ودعوى انسياق الإطلاق - إلى ما فيه المسارعة دون غيره - واضحة

١ - الخلاف، ج ٣، ص ١٨٨.

٢ - المبسوط، ج ٦، ص ٢٥٩.

٣ - المجموع، ج ٩، ص ١٠٩.

٤ - الأنفال / ٦٩.

٥ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ٦٧.

٦ - مجمع الفائدة، ص ٧٦٤، س ٢٤.

٧ - الكفاية، ص ٢٤٦، س ٨.

٨ - الوسائل، ج ١٦، الباب الأوّل وغيره من أبواب الصيد.

المنع، خصوصاً مع المانع عنها أو مع تعدّد الصيد على وجه لا يمكن المسارعة إليه أجمع، والنصوص^(١) إنّما دلّت على وجوب تذكيته إذا أدركه حيّاً وصار تحت يده كذلك، وهو لا دلالة فيه على وجوب المسارعة شرطاً أو شرعاً، ولا يستلزم ذلك حلّ الصيد الذي قد جرح بحيث صار تحت يد الصائد وقبضته، ثمّ ترك سنةً مثلاً ومات بعدها بالجرح، لاندارجه فيمن أدرك ذكاته ولم يذكّه^(٢).

حكم ما لو أدرك الصيد وفيه حياة مستقرّة

(وإن) أدركه و(كانت) حياته (مستقرّة والزمان يتّسع لذبحه لم يحلّ أكله حتّى يذكي) وفاقاً للمشهور، للأمر بتذكيته حينئذ في جملة من النصوص^(٣)، ولصيورته حينئذ حيواناً غير ممتنع، والنص والفتوى على أنّه لا يذكّيه غير الذبّح، وليس عدم وجود آلة الذبّح عذراً.

(و) لكن (قيل) والقائل الصدوق وابن الجنيد والشيخ في محكي النهاية^(٤) والعلامة في المختلف^(٥): (إن لم يكن معه ما يذبح به ترك حتّى يقتله الكلب (الكلب حتّى يقتله خ ل)، ثم يأكله إن شاء) لصحيح جميل عن الصادق عليه السلام «سألت عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكّيه بها أفيدعه حتّى يقتله ويأكل منه؟ قال: لا بأس، قال الله تعالى: ﴿فكلوا ممّا أمسكن عليكم﴾^(٦)، بل منه يستفاد الاستدلال بإطلاق الأدلّة كتاباً وسنةً.

وخبره الآخر «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أرسل الكلب وأسمّي عليه فيصيد

١ و ٣ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٥٧، الباب ٤ من أبواب الصيد.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ٦٧.

٤ - النهاية، ص ٥٨١.

٥ - المختلف، ص ٦٧٤، س ١٨.

٦ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٦٢، الباب ٨ من أبواب الصيد، ح ١.

وليس معي ما أذكيه به، قال: دعه حتّى يقتله الكلب وكل منه»^(١).
 ومرسل الفقيه قال: «قال أبو عبدالله عليه السلام: إن أرسلت كلبك على صيد فأدركته ولم يكن معك حديدة فدع الكلب يقتله ثم كل منه»^(٢).
 وأجاب في الإيضاح^(٣) عن الآية بأنّها لا تدلّ على العموم وإلاّ لجاز مع وجود آلة الذبح، وعن الرواية بأنّها لا تدلّ على المطلوب، لأنّ الضمير المستكن في قوله: «فياخذه» راجع إلى الكلب لا إلى الصائد، والبارز راجع إلى الصيد، والتقدير فياخذ الكلب الصيد، وهذا لا يدلّ على إبطال امتناعه، بل جاز أن يبقى امتناعه والكلب ممسك له، فإذا قتله قتل ما هو ممتنع، فيحلّ بالقتل.
 وفيه: أنّ تخصيص الآية بعدم الجواز مع وجود الآلة للإجماع وغيره لا يقتضي تخصيصها في محلّ النزاع، وقد تقرّر في الأصول أنّ العام المخصوص حجة في الباقي^(٤).

رمي الطائر وفرخه

(لو رمى طائراً وفرخاً لم ينهض فقتلهما حلّ الطائر دون الفرخ) بلا خلاف ولا إشكال، لأنّ لكلّ واحد منهما حكم نفسه بسبب الإمتناع الذي يدخله تحت اسم الصيد وعدمه. قال عليّ بن الحسين عليه السلام في خبر الأفلح: «لو أنّ رجلاً رمى صيداً في وكره فأصاب الطير والفراخ جميعاً فإنّه يأكل الطير ولا يأكل الفراخ، وذلك أنّ الفرخ ليس بصيد ما لم يطر، وإنّما يؤخذ باليد، وإنّما يكون صيداً إذا

١ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٦٢، الباب ٨ من أبواب الصيد، ح ٢.

٢ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٦٣، الباب ٨ من أبواب الصيد، ح ٣.

٣ - الإيضاح، ج ٤، ص ١٢٢.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ٧١.

طار»^(١) وهو صريح في المطلوب.

بل منه يستفاد أصل الحكم المزبور، وإن كان يكفي في إثباته أن الأصل عدم التذكية، أو عدم كون هذا النوع تذكية المقتصر في الخروج منه على غير الفرض، ولو لأنه المنساق من الأدلة كتاباً وسنة، والله العالم^(٢).

[انظر: نفس السورة، آية ٣، في تذكية ما يستعصى من البهائم أو يتردى في البئر، وآية ٩٦، في مفهوم الصيد؛ وسورة البقرة، آية ٢٩، حول «حليّة أكل النعامة»، وآية ٢٧٥، في جواز التكسب بالأرواث الطاهرة وبول الإبل؛ وسورة النساء، آية ٤٣، في عدم تطهر الماء القليل بإتمامه كراً؛ وسورة الأنعام، آية ١٢١، في اعتبار التسمية عند إرسال الكلب للصيد؛ وسورة الأنبياء، آية ٨، في أدلة أصالة الحل].

الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ
حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ
وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا
ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي
أَخْدَانٍ وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ
فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَسِرِينَ ﴿٥﴾

النكاح من المجوس

(وكذا حكم المجوس على أشبه الروايتين) أي لا يجوز النكاح فيهم إلاّ مؤجلاً أو ملك يمين، ففي صحيح ابن مسلم «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل

١ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٩١، الباب ٣١ من أبواب الصيد، ح ١.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ٥٥.

المسلم أيتزوج المجوسية؟ قال: لا، ولكن إن كانت له أمة مجوسية فلا بأس أن يطأها ويعزل عنها، ولا يطلب ولدها»^(١)، وخبر منصور الصيقل عن أبي عبدالله عليه السلام «لا بأس بالرجل أن يتمتع بالمجوسية»^(٢)، ونحوه خبرا محمد بن سنان^(٣) وحماد بن عيسى^(٤) عن الرضا وأبي عبدالله عليه السلام، فالجمع بين الصحيح المزبور وبين ما دلّ على عدم جواز نكاح المشركات والكوافر^(٥) وبينها قاض بذلك، مضافاً إلى مشابهة المتعة لملك اليمين، بل وإلى ما دلّ على أن المجوس كتابيون - بناء على أن حكمهم عند المصنّف ذلك - من مرسل الواسطي عن الصادق عليه السلام قال: «سئل عن المجوس أكان لهم نبي؟ فقال: نعم أما بلغك كتاب رسول الله ﷺ إلى أهل مكة أن أسلموا وإلا فأذنوا بحرب، فكتبوا إلى النبي ﷺ خذ منا الجزية ودعنا على عبادة الأوثان، فكتب إليهم النبي ﷺ إني لست آخذ الجزية إلا من أهل الكتاب، فكتبوا إليه يريدون تكذيبه: زعمت أنك لا تأخذ الجزية إلا من أهل الكتاب، ثم أخذت الجزية من مجوس هجر؟ فكتب إليهم النبي ﷺ: إن المجوس كان لهم نبي فقتلوه، وكتاب أحرقوه أتاهاهم نبيهم بكتابهم في إثني عشر ألف جلد ثور»^(٦)، ونحوه المروي في محكي العلل عن أمير المؤمنين عليه السلام^(٧) والنبوي^(٨): «سنّوا بهم سنة أهل الكتاب».

١ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤١٨، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالكفر، ح ١.

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٦٢، الباب ١٣ من أبواب المتعة، ح ٥.

٣ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٦٢، الباب ١٣ من أبواب المتعة، ح ٤.

٤ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٦٢، الباب ١٣ من أبواب المتعة، ح ٥.

٥ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤١٠، الباب الأول من أبواب ما يحرم بالكفر، ح ١، ٣ و ٧.

٦ - الوسائل، ج ١١، ص ٩٦، الباب ٤٩ من أبواب جهاد العدو، ح ١.

٧ - لم نعر على هذه الرواية في العلل بعد التبع التام فيه وإنما روى الصدوق في الأمالي والتوحيد عن أمير المؤمنين عليه السلام ما يدلّ على أن المجوس كان لهم كتاب وبعث إليهم النبي وقد ذكره في

الوسائل، ج ١٤، ص ٢٧٦، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالنسب، ح ٣.

٨ - الوسائل، ج ١١، ص ٩٧، الباب ٤٩ من أبواب جهاد العدو، ح ٥ و ٩.

لكن قد يناقش في ذلك كله بأن مقتضى الآية والصحيح الأوّل عدم جواز النكاح مطلقاً، غبطة ومتعة، والأخبار الثلاثة ضعيفة لا جابر لها، ضرورة عدم تحقّق شهرة بذلك، بل لعلّ الشهرة على الخلاف، بل عن التبيان^(١) والسرائر^(٢) الإجماع على ذلك، والمرسلان فاقدان شرائط الحجّة، بل زيد في الثاني منهما: «غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم»، فيراد منهما: بالنسبة إلى غير ما نحن فيه، ففي المقنعة عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال: «المجوس إنّما ألحقوا باليهود والنصارى في الجزية والديّات لأنّه قد كان لهم فيما مضى كتاب»^(٣).

على أنّ المراد بأهل الكتاب من أظهر أتباعه الانقياد له، لا من أحرقه وأعرض عنه، بل المنساق من أهل الكتاب في مثل آية المائدة التي في محلّ البحث اليهود والنصارى، كما لا يخفى على من تأمّل موارد إطلاق هذا اللفظ، لعدم العبرة عندنا بغير التوراة والإنجيل من باقي الكتب التي هي على ما قيل نقل من الأنبياء بالمعنى، لا أنّ ألفاظها نزلت من ربّ العزّة، أو أنّها مواعظ ونحوها لا أحكام، ولعلّه لذلك خصّ أهل الكتابين ببعض الأحكام دون غيرهم، فالذي يقوي في النظر حرمة نكاحهم مطلقاً إلاّ بملك اليمين^(٤).

حكم حجّ من ارتدّ فتاب

(ولو حجّ المسلم ثمّ ارتدّ) بعده ثمّ تاب (لم يعدّ على الأصحّ) للأصل بعد تحقّق الامتنال، وعدم وجوب حجّ الإسلام في العمر إلاّ مرّة، وقد حصلت،

١ - التبيان، ج ٢، ص ٢١٨.

٢ - السرائر، ج ٢، ص ٥٤٢.

٣ - الوسائل، ج ١١، ص ٩٧، الباب ٤٩ من أبواب جهاد العدو، ح ٨.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣٠، ص ٤٣.

خلافاً للمحكي عن الشيخ^(١) بناءً منه على أن الإرتداد يكشف عن عدم الإسلام في السابق، لأن الله لا يضلّ قوماً بعد إذ هداهم، وفيه أنه مخالف للوجدان، ولظواهر الكتاب والسنة، وآية الإحباط^(٢) إنما تدلّ على عدم قبول عمل الكافر حال كفره لا ما عمله سابقاً حال إسلامه، ومع التسليم فهو مشروط بالموافاة على الكفر، كما هو مقتضى الجمع بينها وبين الآية^(٣) الأخرى الدالة على ذلك، هذا كله مضافاً إلى قول أبي جعفر^(٤) في خبر زرارة: «من كان مؤمناً فحجّ ثم أصابته فتنة فكفر ثم تاب يحسب له كلّ عمل صالح عمله ولا يبطل منه شيء»^(٥) ونحوه غيره^(٥).

[انظر: سورة البقرة، آية ٢٢١، في حكم نكاح الكتابيّة؛ وسورة التوبة، آية ٢٨، في نجاسة المجوس؛ وسورة الزمر، آية ٦٥، في موجبات الوضوء].

١ - المبسوط، ج ١، ص ٣٠٥.

٢ - المائدة / ٥.

٣ - البقرة / ٢١٧؛ ﴿ومن يرتدد منكم عن دينه﴾.

٤ - الوسائل، ج ١، ص ٩٦، الباب ٣٠ من أبواب مقدمة العبادات، ح ١.

٥ - جواهر الكلام، ج ١٧، ص ٣٠٢.

يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا
وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ
وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا
وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ
أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا
فَأَمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ
لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ
وَلِيُثَبِّتَ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٦﴾

لزوم الوضوء قبل غسل الحيض أو بعده

والذي يختلج في النظر القاصر هنا هو أن المستفاد من ملاحظة النصوص والفتاوى أن الحدث الأكبر حالة تحصل للمكلف يمتنع بها عن فعل سائر ما ثبت توقفه على فعل الطهارة الصغرى وزيادة كاللبث في المساجد للجنب والحائض وقراءة العزائم، ونحوهما، وهو معنى استلزام الأكبر للأصغر، نعم، قد يشكل استفادة هذا التعميم بالنسبة إلى مسّ الأموات خاصة، وقد ذكرناه في أول الكتاب. ولا إشكال بحسب الظاهر في استباحة ذلك الزائد، بمجرد الغسل من غير حاجة إلى الوضوء، فلا يتوقف جواز اللبث في المساجد مثلاً للحائض لو اغتسلت على الوضوء، وكذا الوطئ إن قلنا بتوقفه على الغسل، وقراءة العزائم ونحوهما، لظهور الأدلة في استباحة ذلك كله بمجرد الغسل، فهي به حينئذ تكون كغير الحائض الغير المتوضأة، وأمّا ما اشتركا فيه، كالصلاة والطواف ونحوهما فلا إشكال في توقف استباحته على الوضوء والغسل، فلا الوضوء وحده رافع له بتمامه ولا الغسل، بل هما مسببان لسبب واحد، فلا معنى لنية الرفع في كل منهما

إن أريد بها التمام، كما أنه لا مانع منه إن أريد بها ملاحظة الجهة الخاصة، واحتمال القول أن الحدث سبب للغسل خاصة - وأما الوضوء فيوجه قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾ ونحوه، ولا مدخلية للحدث فيه، كما تشعر به عبارة ابن إدرس السابقة^(١)، ولذا جوّز نيّة الرفع في الغسل تقدّم أو تأخّر، دون الوضوء تقدّم أو تأخّر أيضاً - ضعيف، بل باطل سيّما مع الانضمام إلى الأكبر بعض الأحداث الصغر.

نعم يحتمل الفرق بين الوضوء والغسل بنحو آخر، وهو أن يقال: إن إيجاب هذا السبب لهذين المسببين ينحلّ إلى أصغر وأكبر، لكن لما لم يتصور رفع الأصغر مع بقاء الحدث الأكبر؛ إذ ليس لنا موضوع في الخارج متطهر من الأصغر غير متطهر من الأكبر بخلاف العكس، كان المتّجه حينئذ في غير الواجدة إلّا لماء الوضوء مثلاً، التيمم وسقوط حكم الماء، لما عرفت من عدم إمكان الأصغر مع بقاء الأكبر، بخلاف ما لو وجدت ماء الغسل؛ فإنه يجب عليها الاغتسال والتيمم بدل الوضوء، هذا. مع أنه للتأمل والنظر فيه مجال، بل المتّجه بناء على ما ذكرنا فعل ما تمكّنت منه وقيام التراب مقام المتعذّر، لإطلاق ما دلّ على وجوب الوضوء، ولأنّه «لا يسقط الميسور بالمعسور»^(٢) و«ما لا يدرك كلّه لا يترك كلّه»^(٣) و«إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»^(٤) ونحوها^(٥)؛ إذ لا ارتباط لأحدهما بالآخر، ولعدم تناول أدلّة التيمم لمثله، وما ذكر من تضمّن الأكبر للأصغر، وأنه (ليس) إلى آخره لا حقيقة له عند التأمل إلّا إرادة إيجاب

١ - السرائر، ج ١، ص ١٤٥.

٢ - غوالي اللثالي، ج ٤، ص ٥٨، ح ٢٠٥.

٣ - غوالي اللثالي، ج ٤، ص ٥٨، ح ٢٠٧.

٤ - غوالي اللثالي، ج ٤، ص ٥٨، ح ٢٠٦.

٥ - سنن البيهقي، ج ١، ص ٢١٥.

السبب لهما معاً، وغيره لا يصلح لأن يكون مدركاً لحكم شرعي، على أنه لو روعي ما ذكر لكان اللازم حينئذ تأخير الوضوء عن الغسل حال وجدان الماء لها، لعدم تصوّر تأثيره مع بقاء الأكبر، وهو مخالف للإجماع بحسب الظاهر^(١).

في عدم كفاية غسل الحيض عن الوضوء

لا إشكال في انفراد غسل الحيض عن غسل الجنابة بالنسبة للوضوء... [و] (لا بدّ له من وضوء)... ويدلّ عليه ... قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ إلى آخره مع التتميم المذكور أيضاً، فلا ينافيه حينئذ ما يقال: إنّ المراد به إذا قمتم من النوم، كما فسّرت به، محكياً عن بعضهم عليه الإجماع، كالقول بأنّ (إذا) من أدوات الإهمال فلا عموم فيها، فإنّه مع شهادة العرف على عدمه، فيه إخراج لكلام الحكيم عن الفائدة التامة^(٢).

الوضوء لكل صلاة في الاستحاضة الكثيرة

(في) الحال (الثالث) وبه تسمّى الكبرى (يلزمها مع ذلك) أي ما تقدّم من تغيير القطنه والخرقة أو تطهيرهما من غير خلاف أجده فيها هنا، لما تقدّم سابقاً، مع الأولويّة في المقام، مضافاً إلى ما تدلّ عليه هنا بعض الأخبار^(٣) ومن الوضوء لكل صلاة، وفاقاً للسرائر^(٤) والجامع^(٥) والنافع^(٦) والقواعد^(٧)

١ - جواهر الكلام، ج ٣، ص ٢٤٨.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣، ص ٢٤٠.

٣ - الوسائل، ج ٢، ص ٦٠٧، الباب الأوّل من أبواب الاستحاضة، ح ١٠.

٤ - السرائر، ج ١، ص ١٥٣.

٥ - الجامع، ص ٤٤.

٦ - النافع، ص ١١.

٧ - القواعد، ج ١، ص ١٦، س ٩.

والإرشاد^(١) الذكرى^(٢) والروضة^(٣) وجامع المقاصد^(٤) وغيرها، بل في المدارك أن عليه عامة المتأخرين^(٥)، وعن الروض^(٦) أن به أخباراً صحيحة^(٧)، وخلافاً لما عساه يظهر من ترك التعرض له - والاقتصار على الأغسال من عدم وجوبه لشيء من الصلوات - من الصدوقين^(٨) والشيخ في بعض كتبه^(٩) والسيد في الناصرية^(١٠) والحلي^(١١) وبني حمزة^(١٢) والبراج^(١٣) وزهرة^(١٤) على ما نقل من بعضهم، بل لعله يكون حينئذ داخل تحت دعوى الإجماع من بعضها، كالناصریات^(١٥) والخلاف^(١٦) والغنية^(١٧)... وكيف كان، فقد يحتج للأول بقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾ وبما تقدّم سابقاً من إيجاب الوضوء مع سائر الأغسال، منها قوله ﷺ: «في كل غسل وضوء»^(١٨) وبأولوية هذا القسم من السابقين في إيجاب ذلك، وبأصالة عدم إغناء هذا الغسل عن الوضوء، لكن قد

١ - الإرشاد، ج ١، ص ٢٢٨.

٢ - الذكرى، ص ٣٠، س ١.

٣ - الروضة، ج ١، ص ٣٩٢.

٤ - جامع المقاصد، ج ١، ص ٣٤٠.

٥ - المدارك، ج ٢، ص ٣٤.

٦ - الروض، ص ٨٨، س ١.

٧ - الوسائل، ج ٢، ص ٦٠٤، الباب الأول من أبواب الاستحاضة، ح ١، ٦، ٩ و ١٣.

٨ - الفقيه، ج ١، ص ٥٠، المقنع، ص ١٥؛ نقله عنهما في المعبر، ج ١، ص ٢٤٧.

٩ - النهاية، ص ٢٨؛ المبسوط، ج ١، ص ٦٧.

١٠ - الناصريات (الجوامع الفقهية)، ص ٢٢٤، س ١٤.

١١ - الكافي في الفقه، ص ١٢٩.

١٢ - الوسيلة، ص ٦١.

١٣ - المذهب، ج ١، ص ٣٧.

١٤ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٤٨٨، س ١٩.

١٥ - الناصريات (الجوامع الفقهية)، ص ٢٢٤، س ١٨.

١٦ - الخلاف، ج ١، ص ٢٣٣.

١٧ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٤٨٨، س ٢٢.

١٨ - الوسائل، ج ١، ص ٥١٦، الباب ٣٥، من أبواب الجنابة، ح ٢.

يناقش في الأوّل بعدم العموم في الآية، بل أقصاه الإطلاق المنصرف إلى غير محلّ البحث، أعني الحدث الأصغر، بل ورد في المعتبرة^(١) تفسيرها بالقيام من النوم، بل نقل عن المفسّرين ذلك أيضاً، ولو سلّم فلا عموم فيها بالنظر إلى الأشخاص، لكون المستفاد منها الحكم بالنسبة إلى الرجال، فالحاق النسوة بهم إنّما هو بالإجماع، وهو مفقود في المقام^(٢).

نيّة الوضوء

(كيفية أنّ ينوي الوجوب) في الواجب (أو الندب)... وما يقال -: إنّهُ وإن لم يكن لفظ الوضوء منها، لكن لفظ النيّة لاستعماله في معنى جديد غير معلوم لنا - يدفعه ظهور أن ليس للفظ النيّة معنى غير المعنى اللغوي، على أنّه إن سلّمنا أنّ لها أو للوضوء معنى جديداً مجملاً أمكن دعوى القطع أو الظن المعتبر بعدم دخول نيّة الوجوب أو الندب فيها أو فيه، لخلوّ الكتاب والسنة وكتب المتقدّمين عن الإشارة إليها، مع عموميّة البلوى بها واحتياج الناس إلى ذلك في اليوم الواحد مرّات متعدّدة، لكثرة العبادات من الواجبات والمستحبّات المتكرّرة في كلّ يوم بالنسبة إلى أكثر الأشخاص، فلو كان قصد الوجوب أو الندب معتبراً؛ لأكثر الشارع من الأمر بالتعليم والتعلّم، ولشاع في الأعصار والأمصار، واشتهر اشتهاً الشمس في رابعة النهار، ولخطبت بها الخطباء على رؤوس المنابر ونادت بها الوعّاظ، مع أنّه لم يصل إلينا في ذلك خبر ولا أثر، بل الأخبار^(٣) الواردة في كيفية التعلّم خالية عن الإشارة إلى شيء من ذلك، ومثله الكتاب

١ - الوسائل، ج ١، ص ٣١٧، الباب ٣٥ من أبواب الوضوء، ح ٢.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣، ص ٣٢٦.

٣ - الوسائل، ج ١، ص ٢٧١، الباب ١٥ من أبواب الوضوء.

العزیز مع بیانه حقيقة الوضوء بقوله تعالى ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾ إلى آخره، وما يقال: - إن الآية قد ترك بيان أكثر شرائط الوضوء من إباحة الماء والمكان ونحوهما، فلعلّ النية من ذلك القبيل، على أن اعتبارها ليس في الوضوء وحده لتذكر فيه، بل هي في سائر العبادات - فيه مع أنه غير تام القول بأنها شرط لا شرط أنه لا إشكال في دخولها في الكيفية وإن قلنا أنها شرط، وليس حالها كحال غصبة الماء والمكان ونحوهما، كما لا يخفى، وكونها جارية في سائر العبادات، لا يقتضي تركها عند بيان كيفية العبادة.

ثم إنه على تقدير ذلك، كان ينبغي ذكرها وبيانها في آية أو رواية مستقلة، مع أنه لا شيء من ذلك^(١).

(وهل يجب) مع نية الوجوب أو الندب أو مع نية القربة (نية رفع الحدث) عينا، أو مخيراً بينه وبين الاستباحة (أو) نية (استباحة شيء مما يشترط فيه الطهارة) كذلك أي عينا أو تخيراً، أو يجبان معاً، أو لا يجب شيء منهما؟ أقوال: (الأظهر) منها (أنه لا يجب) شيء من ذلك، للأصل وخلو الأدلة عن التعرض بشيء منها كتاباً وسنة مع عموم البلوى بالوضوء، ولما تسمعه من ضعف أدلة الموجبين، بل يظهر لك من ذلك ما يفيد المطلوب قوة، ويحتج للأول وهو وجوب نية رفع الحدث، كما يقضي به الاختصار عليه في عمل يوم وليلة على ما نقل عنه بأنه إنما شرع لذلك، فإن لم يقصد لم يقصد الوضوء على الوجه المأمور به الذي شرع له، ولاشتراك الوضوء بينه وبين غير الرفع، فوجب تمييزه بذلك، وبأنه إن لم ينو لم يقع، لما دلّ على أن «لكل امرئ ما نوى» وإنما الأعمال بالنيات^(٢) ولبعض ما تقدّم في نية الوجه وضعف الجميع واضح...

١ - جواهر الكلام، ج ٢، ص ٨١

٢ - الوسائل، ج ١، ص ٣٤، الباب ٥ من أبواب مقدمة العبادات، ح ١٠.

وأما القول بأنه إن لم ينو لم يقع، ففيه أنه مصادرة، بل الرواية ظاهرة في أن من قصد شيئاً وقع له، فمن قصد الوضوءية تقع له، ومتى وقعت له ارتفع الحدث لعدم اجتماعهما في موضوع لم يكن متلبساً إلا بالحدث الأصغر الغير الدائم، مع احتمال له فيه في وجه أيضاً، ولمكان التلازم في الخارج بين رفع الحدث واستباحة المشروط بالطهارة خير بعضهم بينهما، وهو المذهب الثاني، وهو مختار الشيخ في المبسوط^(١)، وتبعه عليه بعض من تأخر عنه كالمصنف^(٢) في المعتبر^(٣) والعلامة في جملة من كتبه^(٤) وغيرهم، بل في السرائر إجماعاً منعقد على أنه لا تستباح الصلاة إلا بنية رفع الحدث أو بنية استباحته بالطهارة^(٥)، لكنه صرح الشيخ^(٦) وابن إدريس^(٦) بعدم الاكتفاء بنية ما كانت الطهارة مؤثرة في كماله، وحكم بعدم صحة الوضوء حينئذ، واختار بعض من وافقه في الأول خلافه في الثاني، لأنه لا فرق بين ما كانت الطهارة شرطاً في صحته وبين ما كانت شرطاً في كماله، في لزومهما لقصد رفع الحدث، واحتمال الغفلة عن ذلك في الثاني جار في الأول أيضاً...

بل قد يقال: بانفكاك الرفع عن المبيع بوضوء الحائض، لرفع حدثها الأكبر مع الغسل ولا إياحة فيه، وكذا القول بالاكْتفاء ليس لمكان التلازم، بل لظهور قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ في إرادة اغسلوا وجوهكم لها نحو قولك: إذا لقيت العدو فخذ سلاحك أي للقاءه، والأمر يقتضي

١ - المبسوط، ج ١، ص ١٩.

٢ - المعتبر، ج ١، ص ١٣٨.

٣ - المنتهى، ج ١، ص ١٤.

٤ - السرائر، ج ١، ص ٩٨.

٥ - المبسوط، ج ١، ص ١٩.

٦ - السرائر، ج ١، ص ٩٨.

الاجزاء؛ إذ فيه أنه حينئذ لا معنى للاكتفاء بنية رفع الحدث كما زعمتم، وحمل الأمر على الوجوب التخيري مجاز بلا قرينة، بل لا معنى للتعدّي إلى غير الصلاة ممّا شرط صحّته بالطهارة، وأولى منه عدم التعدّي لما شرط كماله بها، وممّا سمعت من الآية يظهر لك وجه من اقتصر على نيّة الاستباحة، كما لعلّه يظهر من الشيخ في الخلاف^(١) والمنقول^(٢) عن المرتضى والشيخ في الاقتصاد^(٣)، لاقتصارهما على ذكرها، لكن فيه - مضافاً إلى ما سمعت من أن الاستباحة والرفع أمران مترتبان على هذه الأفعال علم المكلف أو جهل فضلاً عن النيّة وعدمها، لكونها من الأوصاف الخارجيّة التي رتبها الشارع عليها - أن ما ذكر من الآية لا دلالة فيه على وجوب نيّة كونه للصلاة، إذ كونه لها لا يفيد أزيد من توقّف صحّتها عليه، وأنّه ليس واجباً لنفسه، وهو لا مدخلية له فيما نحن فيه، وما ضربه من المثال بأخذ السلاح ليس بأوضح ممّا نحن فيه، بل هما من واد واحد، والقول بأنّ السيد إذا قال لعبده: قم لإكرام زيد مثلاً لا ريب في أنّه لا يعدّ ممثلاً إذا قام لا بهذا القصد - لظهور أنّ امتثال هذا التكليف لا يكون إلّا بالقيام مقصوداً به ذلك، لانتفاء المقيّد بانتفاء قيده - مسلّم، لكن نمنع أن ما نحن فيه منه، لعدم ذكر القيد في العبادة، فالأمر فيه إلى المفهوم عرفاً، وهو هنا إنّما يفيد كون علّة الأمر بالوضوء للصلاة، فليس معنى الآية أنّ غسل الوجه للصلاة واجب عليكم ليكون متعلّقاً بالغسل حتّى يكون الجميع متعلّق الأمر، بل المعنى والله أعلم أنّي أطلب للصلاة غسل الوجه، والفرق بينهما واضح^(٤).

١ - الخلاف، ج ١، ص ٧٢.

٢ - الناصريّات (الجوامع الفقهيّة)، ص ٢١٩، س ١٧.

٣ - الاقتصاد، ص ٢٤٣.

٤ - جواهر الكلام، ج ٢، ص ٨٩.

المراد من الموالاة في الوضوء

(الموالاة واجبة) في الجملة وجوباً شرطياً إجماعاً محصلاً ومنقولاً وإن اختلف في المراد منها، فقل: إنها (هي أن يغسل كل عضو قبل أن يجف ما تقدمه) ولا يجب غير ذلك لا شرطاً ولا شرعاً....

(وقيل: بل هي المتابعة بين الأعضاء مع الاختيار) بأن يغسل كل عضو بعد سابقه من غير فاصلة يعتدّ بها عرفاً (ومراعاة الجفاف مع الاضطرار) كنفاد الماء ونحوه...

وكيف كان، فالأقوى في النظر هو القول الأول في الموالاة، وهو يشتمل على دعويين، الأولى حصول البطلان بالجفاف على حسب ما تقدّم، والثانية عدم البطلان والإثم بغيره...

وأما الدعوى (الثانية) فهي موقوفة على ذكر أدلة المخالف وإفسادها - ومنه يتّضح الحال، فنقول: أقصى ما يستدلّ به على شرطية المتابعة مع الاختيار - مضافاً إلى قاعدة الشك والوضوء البياني - حسنة زرارة بإبراهيم بن هاشم قال: «قال أبو جعفر عليه السلام: تابع بين الوضوء كما قال الله عزّ وجلّ ابدأ بالوجه ثمّ باليدين» إلى آخره^(١). والحسن الآخر كذلك عن الصادق عليه السلام في حديث قال: «اتبع وضوءك بعضه بعضاً»^(٢) والتعليل المتقدم في موثقة أبي بصير بأنّ «الوضوء لا يبيّض»^(٣) وكون الأمر بالغسل والمسح للفور، واقتضاء الفاء في قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ التعقيب بلا مهلة، والأمر

١ - الوسائل، ج ١، ص ٣١٥، الباب ٣٤ من أبواب الوضوء، ح ١.

٢ - الوسائل، ج ١، ص ٣١١، الباب ٣٢ من أبواب الوضوء، ح ١.

٣ - الوسائل، ج ١، ص ٣١٢، الباب ٣٢ من أبواب الوضوء، ح ٢.

بإعادة غسل الوجه عند مخالفة الترتيب في خبري زرارة وأبي بصير^(١) المتقدمين في بحث الترتيب، إذ لولا وجوب المتابعة لما حكم بوجوب إعادة غسل الوجه - وإجماع الخلاف.

وفي (الأول) بعد تسليم أن ما شك في شرطيته شرط أنه لا شك في خصوص المقام لإطلاق الكتاب والسنة، مع قلة القائل صريحاً بالشرطية، بل قد عرفت أن المحقق الثاني^(٢) أنكره، والمقداد ادعى الاتفاق على عدم البطلان^(٣).

كما أن (الثاني) بعد تسليم حجّيته لا دلالة فيه على إيجاب المتابعة، إذ لعلّ الإتيان الواقع في فعله كان لأجل إرادة بيان تمام الوضوء في تلك الساعة للمخاطب، ولذا لم يحك عنه الراوي أنه والى في وضوئه وإلا لوجب أن يضبط مقدار الزمان الذي وقع فيه.

بل و(الثالث) لظهور أن المراد بالمتابعة فيه الترتيب، كما يشعر به قوله عليه السلام: (كما) إلى آخره، بل ربما قيل: إنه صريح فيه، مع أنه يكفي فيه الاحتمال، بل قد يقال بقرينة الأخبار الآخر المنجبرة بفتوى المشهور يراد المتابعة فيه الفعل قبل حصول الجفاف، كما يظهر من تفسيرها بذلك في بعض كلمات الأصحاب.

وبما ذكرنا تعرف المناقشة في (الرابع) على أن ظهور مثل هذا الأمر في الشرطية ما لم ينجر بفتوى الأصحاب محلّ نظر، وكيف والأصحاب على خلافه، لما عرفت من قلة القائل بها صريحاً.

وكذا (الخامس)؛ إذ الظاهر أن المراد بالتبعض الجفاف، وإلا لو أريد به

١ - الوسائل، ج ١، ص ٣١٧، الباب ٣٥ من أبواب الوضوء، ح ١ و ٨

٢ - جامع المقاصد، ج ١، ص ٢٢٥.

٣ - التنقيح، ج ١، ص ٨٥

مطلق التفريق لما قيد (حتّى يبس وضوءك) الظاهر في أنّه إن لم يبس صحّ ولا تبعض فيه، على أنّه يجري ذلك في صورة الإضطرار مع الاتفاق على أنّ الموالة فيها مراعاة الجفاف.

وأما (السادس) فالتحقيق عدم اقتضاء الأمر للفور، وعلى تقديره هنا فهو لا يفيد الشرطيّة، ومن العجيب دعوى بعضهم الإجماع على إرادة الفوريّة في خصوص المقام، مع ما عرفت من أنّ المشهور بين الأصحاب مراعاة الجفاف، وإن أريد بالفوريّة ما يشمل مثل ذلك فهو مسلم، إذ لا قائل بجواز التراخي إلى آخره، بل أقصاه مراعاة الجفاف، فمع فرض أنّه لا ينافيها عرفاً لا وجه للاستدلال به حينئذ، على أنّ إرادة الفوريّة بمعنى الإيجاب الشرعي ممنوعة، لأنّه وإن سلّمنا أنّ مراعاة الجفاف لا ينافيها لكن ذلك إنّما هو على سبيل الشرطيّة صحّة في الوضوء لا الوجوب الشرعي، نعم، يتحقّق الوجوب عند ضيق الوقت من جهة تضيق الأمر بالوضوء، فتأمل.

وفي (السابع) أنّ الفاء هنا هي الرابطة التي لا قضاء للتعقيب فيها، بل ذلك في العاطفة، وإلا لاقتضى وجوب الفوريّة بمجرد إرادة القيام والتهيؤ للصلاة، ولم يقل به أحد، بل قد يرشد إلى عدم إرادة الفوريّة فيها بمعنى المتابعة عطف قوله تعالى: ﴿وإن كنتم جنبا﴾ عليه، إذ لا شك في عدم اعتبار الموالة فيه.

وأما (الثامن) فهو - مع احتمال الأمر فيه بالإعادة لمكان الجفاف أو لعدم غسل الوجه، وإطلاق لفظ الإعادة حينئذ من جهة الجزء الآخر، ومع أنّه وارد في صورة النسيان، وعندهم أنّه من الضرورة - معارض بغيره ممّا دلّ^(١) على إعادة غسل اليد اليسرى فقط إن كان قد غسلهما، وبقول الصادق عليه السلام في صحيح

منصور بن حازم المتقدم سابقاً في من توضأ وبدأ بالشمال قبل اليمين: «يغسل اليمين ويعيد اليسار»^(١) لشموله العامد والناسي، مع ما فيه من ترك المتابعة... وبذلك كله يتضح لك الدعوى الثانية من المختار أنه لا إثم في ترك المتابعة ولا بطلان، بل صحيح معاوية بن عمّار^(٢) وموثّق أبي بصير^(٣) ظاهران في عدم الإثم، وإلا لو كانت المتابعة واجبة شرعاً لوجب عليه المسارعة، لاستدعاء الجارية ولا انتظارها حتى جفّ وضوؤه، وأيضاً إطلاق الحاجة في موثّق أبي بصير مع أنه قد تكون ضرورة وقد تكون غيرها ممّا كاد أن يكون كالصریح في أنّ المدار في صحّة الوضوء على مراعاة الجفاف، وأنّه لا إثم بالتأخير ولا بطلان، وكان سبب الوهم هنا حتى قيل بالوجوب الشرعي إطلاق لفظ الوجوب، وقولهم لا يجوز ونحو ذلك، إلا أنّ الظاهر إرادة حصول البطلان للوضوء به لا الوجوب الشرعي كما في غيره من الأجزاء والشرائط^(٤).

غسل اليدين في الوضوء

(الفرض الثالث: من فروض الوضوء (غسل اليدين) كتاباً وسنة وإجماعاً بين المسلمين، (والواجب غسل الذراعين والمرفقين) أصالة، كما هو ظاهر التهذيب^(٥) والخلاف^(٦) والمعتبر^(٧) والنافع^(٨) والمنتهى^(٩) والقواعد^(١٠) وصریح

١ - الوسائل، ج ١، ص ٣١٧، الباب ٣٥ من أبواب الوضوء ح ٢.

٢ - الوسائل، ج ١، ص ٣١٤، الباب ٣٣ من أبواب الوضوء، ح ٣.

٣ - الوسائل، ج ١، ص ٣١٤، الباب ٣٣ من أبواب الوضوء، ح ٢.

٤ - جواهر الكلام، ج ٢، ص ٢٥٢.

٥ - التهذيب، ج ١، ص ٥٦.

٦ - الخلاف، ج ١، ص ٧٨.

٧ - المعتبر، ج ١، ص ١٤٣.

٨ - النافع، ص ٦.

٩ - المنتهى، ج ٢، ص ٣٣.

١٠ - القواعد، ج ١، ص ٢٠٢.

جامع المقاصد^(١) مرجّحاً له بشهرته بين العلماء، ومحمّل الإرشاد^(٢) والتحرير^(٣)، بل لعلّه الظاهر ممّن عبّر بوجوب الغسل من المرافق، كإشارة السبق^(٤) والجمل^(٥) والدروس^(٦) واللمعة^(٧)، لدخول ابتداء الغاية فيها، كما يظهر من الاستدلال على الدخول بما تضمّن الغسل من المرفق.

بل يرشد إليه قول الفاضل في القواعد: «الثالث غسل اليدين من المرفق إلى أطراف الأصابع، فإن نكس أو لم يدخل المرفق بطل»؛ إذ تفرّعه على كلامه الأوّل كالصريح فيما ذكرنا.

وفي كشف اللثام في شرح العبارة: «إجماعاً في الثاني ممّا عدا زفر وداود وبعض المالكيّة» انتهى^(٨)، وإذ قد عرفت ظهورها في إرادة الأصلي كان الإجماع عليها.

وفي الخلاف: «أنّ غسل المرفقين واجب مع اليدين، وبه قال جميع الفقهاء، إلّا زفر - إلى أن قال - : وقد ثبت عن الأئمة عليهم السلام أنّ ﴿إلى﴾ في الآية بمعنى «مع»^(٩).

وفي المعتبر: «ويجب غسل اليدين مع المرفقين - إلى أن قال - : وعليه الإجماع خلا زفر ومن لا عبرة بخلافه»^(١٠) وفي المنتهى: «ويجب غسل اليدين

١ - جامع المقاصد، ج ١، ص ٢١٥.

٢ - الإرشاد، ج ١، ص ٢٢٣.

٣ - التحرير، ص ١٠، س ٢.

٤ - الإشارة، ص ٧٠.

٥ - الجمل، ص ٣٩.

٦ - الدروس، ج ١، ص ٩١.

٧ - اللمعة، ص ٣.

٨ - كشف اللثام، ص ٦٨، س ٢٢.

٩ - الخلاف، ج ١، ص ٧٨.

١٠ - المعتبر، ج ١، ص ١٤٣.

بالإجماع والنص، وأكثر أهل العلم على وجوب إدخال المرفقين»^(١) وفي جامع المقاصد: «أنه ذكر المرتضى وجماعة من الموثوق بهم أن ﴿إلى﴾ هنا بمعنى مع»^(٢) وعن جامع الجوامع: «أن أكثر الفقهاء ذهبوا إلى وجوب غسلهما، وهو مذهب أهل البيت (عليه السلام) انتهى»^(٣).

بل قد يؤيد ذلك أي إرادة الوجوب الأصلي جعلهم ﴿إلى﴾ في الآية بمعنى «مع»، كما في التهذيب^(٤) والمعتبر^(٥) والمنتهى^(٦) وغيرها عند التعرض للرد على العامة، والتزام دخول الغاية في المغيّا إمّا مطلقاً أو في خصوص المقام حيث لا مفصل محسوس، ومن العجيب جعل الآخر في التنقيح^(٧) قولاً بالوجوب المقدّمي، كما أنه قد يؤيده أيضاً أنهم بصدد بيان الواجب الأصلي لا المقدّمي، سيّما وليس من عادتهم التعرّض لمثل ذلك، فما وقع من جملة من المتأخّرين كالمقداد^(٨) والمحقّق الثاني^(٩) أن الإجماع منعقد على وجوب غسل المرافق مع الذراعين، لكنّه هل هو أصلي أو من باب المقدّمة فأدخلا الإجمال في عبارات الأصحاب في غير محلّه وإن تبعه عليهما بعض من تأخّر عنهما، بل ربّما ظهر من صاحب المدارك^(١٠) إختيار المقدّمي ناقلاً له عن العلامة في

١ - المنتهى، ج ٢، ص ٣٣.

٢ - جامع المقاصد، ج ١، ص ٢١٥.

٣ - جامع الجوامع: كذا جاء في الذريعة، ج ٥، ص ٤٨ [جامع الجوامع: قد يطلق على التفسير الوسيط للطبرسي، لكن الصحيح جوامع الجامع. جوامع الجامع، ص ١٠٥].

٤ - التهذيب، ج ١، ص ٥٦.

٥ - المعتبر، ج ١، ص ١٤٣.

٦ - المنتهى، ج ٢، ص ٣٤.

٧ - التنقيح، ج ١، ص ٧٩.

٨ - كنز العرفان، ج ١، ص ٩.

٩ - جامع المقاصد، ج ١، ص ٢١٥.

١٠ - المدارك، ج ١، ص ٢٠٤.

المنتهى، ولم أجده فيه، بل الموجود خلافه، كما يظهر للمتصفح لكلامه فيه، ومنه أنه جعل غسل شيء من العضد مقدمة لإدخال المرفق، كما ذكر ذلك فيما لو انقطعت يده من المرفق.

والحاصل أن التأمل في كلمات القوم يشرف الفقيه على القطع بأن مرادهم به الوجوب الأصلي، فیدلّ عليه حينئذ بعد ما سمعت من الإجماعات وغيرها ظواهر الوضوءات البيانية، ففي بعضها: «وضع الماء على المرفق»^(١) وفي آخر: «الغسل من المرفق»^(٢) وهي وإن كانت أعم من المقدمي والأصلي لكنّها ظاهرة في الأخير، وما تقدّم سابقاً من المناقشة في دلالتها على الوجوب قد عرفت الجواب عنه، واشتمال بعضها على لفظ «الذراع» لا ينافي دخول المرفق معه، وقد يظهر الوجوب أيضاً من خبر ابن عروة التميمي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام «عن قوله تعالى: ﴿فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق﴾ فقلت: هكذا، ومسحت من ظهر كفي إلى المرفق، فقال: ليس هكذا تنزِيلها، إنّما هي فاغسلوا وجوهكم وأيديكم من المرافق، ثم أمرّ يده من مرفقه إلى أصابعه»^(٣) بناء على أن ابتداء الغاية داخل فيها ليس كالغاية، ولذا نقل عن أنكر هناك وافق هنا، لكنّه مناف لجعل ﴿إلى﴾ بمعنى «مع» في غيره كما تقدّم، مع أنّه قد يقال: المراد بالتنزيل التأويل، كما يقال يمكن تنزيله على كذا، فيكون مقصوده إرادة عدم الغسل منكوساً، أو أن ﴿إلى﴾ هنا بالمعنيين أو يراد بكونها بمعنى «مع» دخول المرفق، فلا ينافي جعلها بمعنى من، كما أنّه لا ينافيه ما في بعض الأخبار من جعل ﴿إلى﴾ غاية للمغسول لا للغسل، إمّا للقول بأن الغاية

١ - الوسائل، ج ١، ص ٢٧٢، الباب ١٥ من أبواب الوضوء، ح ٢.

٢ - الوسائل، ج ١، الباب ١٥ من أبواب الوضوء، ح ١١.

٣ - الوسائل، ج ١، ص ٢٨٥، الباب ١٩ من أبواب الوضوء، ح ١.

داخله مطلقاً، أو في خصوص المقام حيث لا مفصل محسوس، أو للحكم بالدخول هنا خاصة لما سمعت من الإجماعات وغيرها، هذا.

وقد يستدلّ على المطلوب أيضاً بخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام «سألته عن رجل قطعت يده من المرفق كيف يتوضأ؟ قال: يغسل ما بقي من عضده»^(١) لكنّه موقوف على بيان معنى المرفق، فنقول: إنّه مجمع عظمي الذراع، والعضد، كما عن التذكرة^(٢) وعن الصحاح^(٣) والقاموس: أنّه موصل الذراع في العضد^(٤)، وفي الحقائق: «المرفق كمنبر، ومجلس المفصل، وهو عبارة عن رأس عظمي الذراع، والعضد، كما هو المشهور، أو مجمع عظمي الذراع والعضد، فعلى هذا شيء منه داخل في العضد، وشيء داخل في الذراع» انتهى^(٥). وربّما ظهر من بعضهم أنّه نفس المفصل، وبالجمله هل هو طرف الساعد أو أنّه طرفا الساعد، والعضد يظهر من بعض الأوّل، ومن آخر الثاني، وعليه يمكن الاستدلال بالرواية على إرادة وجوب غسل ما بقي من طرف العضد لكونه من المرفق، ويكون قوله في السؤال «قطعت من المرفق» إرادة بعض المرفق، ولعلّه على هذا يحمل استدلاله في جامع المقاصد^(٦) على الدخول الأصلي بقول الكاظم عليه السلام في مقطوع اليد من المرفق: «يغسل ما بقي» قال: «فإن غسله لو وجب مقدمة لغسل اليد يسقط بسقوطه»^(٧) قلت: لكن لم أعر إلا على هذه الرواية، وهي مشتملة على قوله: «ما بقي من عضده» فلم يبق احتمال أن

١ - الوسائل، ج ١، ص ٣٣٧، الباب ٤٩ من أبواب الوضوء، ح ٢.

٢ - التذكرة، ج ١، ص ١٥٧.

٣ - الصحاح، ج ٤، ص ١٤٨٢.

٤ - القاموس، ج ٣، ص ٢٣٦.

٥ - الحقائق، ج ٢، ص ٢٤٠.

٦ - جامع المقاصد، ج ١، ص ٢١٥.

٧ - جامع المقاصد، ج ١، ص ٢١٥.

يكون القطع من المرفق على معنى إرادة بقاء المرفق، وكان ما ذكرناه أولى من حمل الرواية على استحباب غسل العضد كما ستسمعه، ولعلّه للبناء على كون المرفق طرف الساعد فقط، أو يراد بقوله في السؤال «قطعت من المرفق» أي تمامه، وهو لا يحصل إلا بقطع الطرفين معاً، فيكون المراد بقوله ﷺ: «ما بقي من عضده» بعد قطع طرفه الذي تمام المرفق، فتأمل^(١).

وجوب الإبتداء من المرفق في غسل اليدين

يجب (الابتداء من المرفق) وإدخاله والانتهاه إلى الأصابع، فالمراد حينئذ، وجوب البداية بالأعلى على حسب ما ذكرناه في الوجه.

(ولو غسل منكوساً لم يجز)، كما هو صريح الجمل^(٢) والمعتبر^(٣) والنافع^(٤) والمنتهى^(٥) والتحرير^(٦) والقواعد^(٧) والإرشاد^(٨) والمختلف^(٩) والدروس^(١٠) وجامع المقاصد^(١١) وكشف اللثام^(١٢) وظاهر الإشارة^(١٣) واللمعة^(١٤) وغيرها، بل

١ - جواهر الكلام، ج ٢، ص ١٥٩.

٢ - الجمل، ص ٣٩.

٣ - المعتبر، ج ١، ص ١٤٣.

٤ - النافع، ص ٦.

٥ - المنتهى، ج ٣، ص ٣١.

٦ - التحرير، ج ١، ص ١٠، س ٢.

٧ - القواعد، ج ١، ص ١٠، س ٢٣.

٨ - الإرشاد، ج ١، ص ٢٢٣.

٩ - المختلف، ج ١، ص ٢٧٦.

١٠ - الدروس، ج ١، ص ٩١.

١١ - جامع المقاصد، ج ١، ص ٢١٥.

١٢ - كشف اللثام، ج ١، ص ٦٨، س ٢١.

١٣ - الإشارة، ص ٧٠.

١٤ - اللمعة، ص ٤.

في التنقيح^(١) وكشف اللثام^(٢) نسبته إلى الأكثر، وحكاه في المختلف عن الشيخ وابني حمزة وأبي عقيل وسلار، وقال: إنه رواه ابن بابويه في كتابه^(٣)، خلافاً لابن إدريس في السرائر^(٤)، فحكم بالكراهة، وعن المرتضى في أحد قوليه^(٥)، فحكم باستحباب البدأة من المرفق، والأصح الأول، لكثير مما تقدم في الوجه، بل هنا أولى، لظهور كثير من الوضوءات البيانية فيه، ففي بعضها أنه ﷺ: «أفرغه على ذراعيه من المرفق إلى الكف لا يردها إلى المرفق»^(٦)، بل خبر علي بن يقطين^(٧) المشهور المشتمل على المعجزة كاد يكون صريحاً في ذلك، بل هو صريح، بل قد سمعت ما في خبر ابن عروة التميمي من التصريح بذلك^(٨)، وأن الآية تنزيلها واغسلوا أيديكم من المرافق، بل قال في السرائر^(٩): إنه جاء فيه بلفظ الحظر وإن حملة على الكراهة زاعماً أن الحكم إذا كان شديد الكراهة يجيء بلفظ الحظر، لكنك خبير أنه لا يرتكب من دون مقتضى، والأصل والآية لا يصلحان لذلك، أما الأول فلا ينقطع، وأما الآية فإن جعل الغاية فيها للغسل كان مقتضاها إيجاب النكس، وهو باطل بالإجماع، وإن جعلت للمغسول فغايتها الإطلاق الذي يحكم عليه المقيّد، وكذا إن جعلت بمعنى «مع»، بل تكون دليلاً لنا إن جعلت بمعنى «من»، ولا عبرة بما ينقل من الإجماع في المقام بعد تبين خطائه بمصير الأكثر إلى خلافه، وتقدم لك في الوجه من الكلام ما له نفع

١ - التنقيح، ج ١، ص ٨٠.

٢ - كشف اللثام، ج ١، ص ٦٨، ص ٢١.

٣ - المختلف، ج ١، ص ٢٧٦.

٤ - السرائر، ج ١، ص ٩٩.

٥ - الانتصار، ص ١٦.

٦ - الوسائل، ج ١، ص ٢٧٢، الباب ١٥ من أبواب الوضوء، ح ٣.

٧ - الوسائل، ج ١، ص ٣١٢، الباب ٣٢ من أبواب الوضوء، ح ٣.

٨ - الوسائل، ج ١، ص ٢٨٥، الباب ١٩، من أبواب الوضوء، ح ١.

٩ - السرائر، ج ١، ص ٩٩.

تأمّ في المقام فلانعيده، فلاحظ وتأمل^(١).

حكم غسل اليد الزائدة في الوضوء

(لو كان له) يد (زائدة وجب غسلها) سواء كانت دون المرفق أو فوقه أو فيه، كما صرّح به في المختلف^(٢)، بل كاد يكون صريح الإرشاد أيضاً^(٣) كما عن التلخيص^(٤) ومحتمل التذكرة^(٥)، ويظهر من آخرين إيجاب غسل اليد إن كانت دون المرفق أو إشتبهت بالأصلية للتساوي في البطش والمقدار ونحو ذلك، أمّا إذا علم زيادتها وكانت فوق المرفق سقط غسلها، واختاره في القواعد^(٦) والتحرير^(٧) والمنتهى^(٨) والدروس^(٩) وظاهر جامع المقاصد^(١٠)، وأطلق في المعبر^(١١) كما عن المبسوط^(١٢) عدم وجوب غسل اليد فوق المرفق ويمكن إرادتهما المتميزة لاطلاق اسم الزيادة عليها في المعبر، مع احتمال أن يريد بها الزيادة في أصل الخلقة. حجة الأول - مضافاً إلى موافقته للاحتياط - صدق اسم اليد بدليل تقسيمها إلى الأصلية والزائدة، فيشمّلها قوله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ﴾ وبالأولى إذا لم تكن متميزة، ومقتضاه الوجوب الأصلي

١ - جواهر الكلام، ج ٢، ص ١٦٢.

٢ - المختلف، ج ١، ص ٢٨٨.

٣ - الإرشاد، ج ١، ص ٢٢٣.

٤ - التلخيص (مخطوط)، ص ١٨.

٥ - التذكرة، ج ١، ص ١٦٠.

٦ - القواعد، ج ١، ص ٢٠٢.

٧ - التحرير، ج ١، ص ١٠، س ٤.

٨ - المنتهى، ج ٢، ص ٣٨.

٩ - الدروس، ج ١، ص ٩١.

١٠ - جامع المقاصد، ج ١، ص ٢١٦.

١١ - المعبر، ج ١، ص ١٤٤.

١٢ - المبسوط، ج ١، ص ٢١.

لالمقدمي، حجة الثاني الأصل بعد انصراف إطلاق مادلّ على وجوب غسل اليد إلى المتعارف المعهود، لكنّه يجب غسلهما معاً عند الاشتباه للمقدمة، أمّا مع عدمه فيقتصر على الأصليّة، والمناقشة فيه بأنّ مقتضى ذلك عدم وجوب غسل اليد الزائدة إذا كانت تحت المرفق مدفوعة بما سمعت من كونها كالجاء من المحلّ، ولظهور الإجماع المدعى في ذلك المقام المؤيد بعد العثور على مخالف فيه، وربما استدللّ لهم بصدق اسم اليد مع الاشتباه، فيكون مشمولاً لما دلّ على وجوب غسل اليد بخلاف ما إذا كانت معلومة الزيادة، لكن لا يخفى عليك أنّ مقتضى الدليل الأوّل الوجوب المقدّم، والثاني الأصلي.

قلت: لا ينبغي الإشكال في صدق اسم اليد حقيقة على المشتبهة بالأصليّة، بل وعلى بعض أفراد المعلومة الزيادة، كما إذا كان لها مرفق مثلاً ومساوية للأصليّة في المقدار، إلّا أنّها أضعف بطشاً مثلاً على ما جعلوه معياراً لمعرفة الزيادة من الأصليّة، وكأنّ مرادهم بالزيادة بالنسبة للمشتبهة بالأصليّة، الزيادة في أصل خلقه الغالب في أفراد الإنسان، وإلّا فهما متساويان بالنسبة إلى هذا البدن، غايته أنّه موضوع جديد، فرد نادر، ليس على قياس غالب أفراد الإنسان، فحينئذ إمّا أن يقال: إنّ موضوع جديد لم يكن مشمولاً للخطابات فيحتاج في كيفية و نواته إلى دليل آخر، والمتيقّن من حصول طهارته غسل اليدين معاً، ولعلّ مرادهم بالمقدمة هذا المعنى، لا المقدمة بمعنى أنّه مكلف بغسل يد واحدة، لكنّه لم يعرفها فيجب غسلها مقدّمة لتحصيلها، إذ قد لا يكون في الواقع امتياز لأحد اليدين على الأخرى، لكن ينافيه قولهم أو مشتبهة بالأصليّة، هذا إذا جعلنا لفظ ﴿كم﴾ الذي أضيفت إليه الأيدي غير متناول له، أمّا لو قلنا بشموله له فإنّما أن نقول: لفظ ﴿الأيدي﴾ وإن كان متناولاً لذلك حقيقة، لكنّه لما كان الغالب في الأفراد ثنية اليد لا تثليثها ولا ترييعها، وإنّ جمع الأيدي باعتبار

أفراد المكلفين، وإلا فالمراد غسل اليدين كما تضمنه السنة، فحينئذ، ينبغي أن نقول: إنه من باب المطلق لا المجمل، فله أن يغسل اليدين ويترك أحدهما لصدق غسل اليدين، فلا يجب غسل الجميع حينئذ، وإما أن نقول: إن المراد الجمعية مطلقاً، فالمتجه حينئذ وجوب غسلهما معاً أصالة لا مقدّمة، والذي يقوي في النظر أن اليد إن كانت معلومة الزيادة بوجه من الوجوه التي يعرف بها ذلك على معنى معرفة اليد التي هي على أصل خلقه غالب أفراد الإنسان من غيرها كأن تكون مثلاً تلك نابذة في العضد صغيرة ليست لها تلك القوة بحيث يعلم أن الأخرى هي الموافقة لأصل الخلقة، فالظاهر حينئذ، عدم وجوب غسل الزائدة، لانصراف تلك الاطلاقات إلى المتعارف في خلقه الإنسان، وصدق اليد عليها حقيقة لا ينافي ذلك، وإيجاب غسلها إذا كانت تحت المرفق ليس لذلك، بل هي كاللحم الزائد، أمّا إذا لم يعلم زيادتها على ذلك النحو، بأن يكون قد خلق الله تعالى له كتفين متساويين كلّ منهما له عضد مستقلّ ومرفق وذراع وكفّ، فالظاهر حينئذ، وجوب غسل الجميع، لتناول إطلاق الأدلة، وتثنية اليد في بعضها لا ينافي ذلك، لجريانها مجرى الغالب، أو للمقدّمة لحصول الطهارة، لعدم العلم بكيفية تكليفه، وأمّا ما يظهر من كلمات الأصحاب من المقدّمة لليد الأصليّة فالظاهر خلافه، لمنع الحصر بالزائدة والمشتبهة، بل الحكم بأصالتها معاً متّجه^(١).

حكم من تيقّن الحدث وشك في الطهارة

(من تيقّن) وقوع (الحدث) بسببه من خروج البول ونحوه، أو الحالة المترتبة عليه في زمان سابق (وشك في) حصول (الطهارة) بعد ذلك الزمان

(تظهر) إجماعاً محصلاً ومنقولاً في المعتبر^(١) والمنتهى^(٢) وكشف اللثام^(٣) وغيرها، وهو الحجّة، مضافاً إلى ما دلّ^(٤) على شرطية الصلاة بالطهارة، لتوقف العلم ببراءة الذمّة من المشروط على العلم بحصول الشرط، إذ الشك فيه شك في المشروط به، ويشعر به ما رواه عبد الله بن بكير عن الصادق عليه السلام «إذا استيقنت أنّك توضأت فإياك أن تحدث وضوءاً أبداً حتّى تستيقن أنّك أحدثت»^(٥) لاقتضاء مفهوم الشرط المتقدّم أخذ اليقين في الوضوء، مع ما دلّ على وجوب الوضوء عند إرادة الصلاة من الآية وغيرها الشامل^(٦) لنحو المقام، وقاعدة عدم نقض اليقين إلّا بيقين مثله، ومنهما يستفاد مساواة الظن الذي لم يقم دليل شرعي على اعتباره ولو على جهة العموم، للشكّ في عدم النقض كما صرح به المصنّف وغيره، ونسبه بعضهم إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، بل قد يظهر من شارح الدروس^(٧) دعوى الإجماع عليه صريحاً، ويشهد له التأمل في كلماتهم، إذ لم يعرف فيه مخالف من المتقدّمين والمتأخّرين سوى ما عساه يفهم من البهائي في الحبل المتين^(٨)، على أنّ التدبّر في كلامه يقضي بأنّه ليس مخالفاً فيما نحن فيه؛ لأنّ حاصل كلامه أنّ الاستصحاب حجّة مع الظنّ بالمستصحب، أمّا مع العكس فليس حجّة، وهو على تقدير تسليمه لا دلالة فيه على المخالفة هنا، إذ ارتفاع الاستصحاب بناء على مختاره لا يلزم منه ارتفاع الوجوب، لما

١ - المعتبر، ج ١، ص ١٧٠.

٢ - المنتهى، ج ٢، ص ١٤٢.

٣ - كشف اللثام، ج ١، ص ٧٦، ص ١٧.

٤ - الوسائل، ج ١، ص ٢٥٦، الباب الأوّل من أبواب الوضوء.

٥ - الوسائل، ج ١، ص ٣٣٢، الباب ٤٤ من أبواب الوضوء، ح ١، لكن رواه عن بكير.

٦ - الوسائل، ج ١، ص ٢٥٦، الباب الأوّل من أبواب الوضوء.

٧ - مشارق الشموس، ص ١٤١، ص ٢٤.

٨ - الحبل المتين، ص ٢٦.

عرفت من عدم انحصار الدليل عليه فيه، بل الآية و يقين الشغل كافيان في إيجابه^(١).

هل تصحّ الفريضة مع الوضوء المندوب

إنّ الوضوء المندوب بعد انعقاده صحيحاً باستجماعه للشرائط هل يرفع الحدث ويدخل به في الفريضة أو لا؟ فنقول لا إشكال، بل لا خلاف في صحّة الدخول في الفريضة بما كان من الوضوء المندوب لصلاة نافلة ونحوها ممّا يشترط في صحّته رفع الحدث وإن لم تكن الغاية واجبة، وأمّا ما لم يكن كذلك كدخول المساجد وقراءة القرآن ممّا لا يشترط في صحّته الوضوء، فالظاهر أنّه كذلك أيضاً، إذ عدم جواز الدخول به في الفريضة إمّا لكون مثل هذه الوضوءات كالأغسال المندوبة لا ترفع حدثاً؛ والفرض أنّ رفعه شرط في صحّتها، وإمّا لأنّ الصلاة مشروطة بالوضوء، وإن كان الشخص مرفوع الحدث، لقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا﴾ وإمّا لأنّ الوضوء فيها إنّما يرفع حكم الحدث بالنسبة لتلك الغاية دون غيرها، كالصلاة ونحوها. والكلّ كما ترى، أمّا الأوّل فهو مع منافاته لإطلاق لفظ الطهارة على كثير منها التي قد عرفت أنّها حقيقة في الرفع للحدث، وللمقطوع به على الظاهر من ملاحظة الأدلّة يمكن تحصيل الإجماع على خلافه، كالثاني لتخصيص الآية بالمحدثين منقولاً عليه الإجماع من المفسّرين «عليه»، بل في المعتبرة أنّ المراد إذا قمت من النوم^(٢)، ونحوهما الثالث لاتحاد حكم الحدث بالنسبة إلى جميع آثاره، إذ لم نعهد شخصاً متطهراً

١ - جواهر الكلام، ج ٢، ص ٣٤٧.

٢ - الوسائل، ج ١، ص ١٨٠، الباب ٣ من أبواب نواقض الوضوء، ح ٧.

من الحدث للمسجد غير متطهر بالنسبة إلى غيره، وذلك كله واضح^(١).

موارد وجوب الوضوء

(فالواجب من الوضوء) وجوباً شرعياً ولو لوجوب مقدّمة الواجب (ما كان لصلاة واجبة) أصلاً أو عارضاً، وأجزائها المنسيّة إجماعاً وكتاباً وسنة (أو طواف واجب) في حجّ أو عمرة ولو مندوبين لوجوب إتمامهما إجماعاً - كما عن المنتهى^(٢) - وسنة (أو لمس كتابة القرآن إن وجب) لعارض^(٣).

الوضوء واجب غيري

(فالواجب من الوضوء)... (ما كان لصلاة واجبة)... (أو طواف واجب)... (أو لمس كتابة القرآن إن وجب)... والظاهر من المصنّف، بل كاد يكون صريحه، كالظاهر، من غيره ممّن حضر الغايات التي يجب لها الوضوء أنّه واجب لغيره ولا يجب لنفسه، وصرّح به جماعة^(٤)، بل هو المشهور نقلاً^(٥) وتحصيلاً، بل عن العلامة^(٦) والكركي^(٧) والشهيد الثاني^(٨) نقل الإجماع عليه، ولعلّ الأمر فيه كذلك، كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم في المقام وسيرتهم في كلّ عصر ومصر، من عدم الإلزام والالتزام برفع الحدث الأصغر عند ظنّ الوفاة، وعدم

١ - جواهر الكلام، ج ١، ص ٢٨.

٢ - المنتهى، ج ٢، ص ١٤.

٣ - جواهر الكلام، ج ١، ص ٨.

٤ - منهم الشهيد في الذكرى، ص ٢٣؛ والبحراني في الحقائق، ج ٢، ص ١٢٦.

٥ - نقلاً عن السبزواري في كفايته، ص ٢؛ ذخيرة المعاد، ص ٢.

٦ - التذكرة، ج ١، ص ١٠.

٧ - جامع المقاصد، ج ١، ص ٢٦٣.

٨ - روض الجنان، ص ١، س ١١.

أمرهم المرضى به أو التيمم بدله مع وقوع الحدث غالباً منهم، وخلو المواعظ والخطب، وعدم إشارة من أحد من الفقهاء لا في مقام الاحتضار ولا في غيره، مع محافظتهم غالباً على المستحبات والآداب فضلاً عن الواجبات، ومع ذلك كله فلم نعلم فيه خلافاً، ولم ينقله أحد ممن يتعاطى نقل الشاذ من الأقوال، لكنّ الشهيد في الذكرى بعد أن ذكر الكلام في الغسل بالنسبة للوجوب النفسي والغيري قال: «وربما قيل يطرد الخلاف في كلّ الطهارات، لأنّ الحكمة ظاهرة في شرعيّتها مستقلّة»^(١) ويظهر للمتأمل في كلامه السابق أنّ هذا القول ليس لنا، ومما يدلّك على هذا نقضه التمسك بالأوامر المطلقة الدالّة على وجوب الغسل بأنّ حال هذه كحال أوامر الوضوء وغسل الأواني. ثمّ قال: «وهم يوافقون على أنّ المراد بوجوبها المشروط»^(٢) فقد يراد بالطهارة في كلامه باقي الأغسال لا الوضوء، لأنّ الخلاف إنّما هو معروف في غسل الجنابة. ويظهر أيضاً من المنقول عنه في القواعد أنّه قول لبعض العامة قال: «لا ريب أنّ الطهارة والستر والقبلة معدودة من الواجبات في الصلاة مع الاتفاق على جواز فعلها قبل الوقت، والاتفاق في الأصول على أنّ غير الواجب لا يجزي عن الواجب. فاتّجه هنا سؤال وهو أنّ أحد الأمرين لازم، إمّا القول بوجوبها على الإطلاق ولم يقل به أحد، أو يقال بالاجزاء وهو باطل»^(٣) ثمّ قال: «وهذا الإشكال اليسير هو الذي ألجأ بعض العلماء إلى اعتقاد أنّ وجوب الوضوء أو غيره من الطهارات نفسي موسّعاً قبل الوقت، وفي الوقت وجوباً مضيّقاً عند آخر الوقت، ذهب إليه القاضي أبو بكر العنبري وحكاه الرازي في التفسير عن جماعة، فصار بعض الأصحاب

١ - ذكرى الشيعة، ص ٢٣، السطر الأخير.

٢ - ذكرى الشيعة، ص ٢٣، س ٣٦.

٣ - القواعد والفوائد، ج ٢، ص ٦٣.

إلى وجوب الغسل بهذه المثابة» انتهى^(١).

وكيف كان، فعبارة الشهيد في الذكرى هي التي أوقعت بعض المتأخرين في الوهم حتى عدّوه قولاً، وربما جنح إليه بعضهم، وعلى هذا التقدير فهم لا يمنعون الوجوب الغيري، وتظهر الثمرة في نيّة الوجوب قبل الوقت، وفي العقاب عند ظنّ الموت مع التمكن منه، أو الوصول إلى حدّ التهاون عرفاً، كما في غيره من الواجبات الموسّعة.

لنا الأصل مع عموم البلوى به والإجماعات المنقولة فيه، وفي التيمّم مع عموم البدلية المؤيّدة بنفي الخلاف صريحاً وظاهراً، مع السيرة القاطعة بين العوام والعلماء وخلوّ الخطب والمواظ، وعدم ذكر أحد له في الواجبات، لاسيّما عند الاحتضار وعدم الالتزام به من النبي ﷺ والصحابة والتابعين والأئمة عليهم السلام لأحد من المحتضرين من نسائهم وأصحابهم، وعدم أمر النبي ﷺ أصحابه عند جهاد المشركين، ولا أمير المؤمنين في جميع حروبه لا سيّما حرب صفّين، ومفهوم قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ﴾ الدالّ على نفي وجوب الوضوء عند عدم الشرط.

وما يقال: إنّ المنفي إنّما هو الوجوب لها - لظهور المنطوق فيه، وهو لا ينافي الوجوب النفسي - يدفعه شهادة العرف بخلافه، كما أنّه يدفع أيضاً احتمال عدم حجّية المفهوم في خصوص المقام، لمكان وجود فائدة له غير التعليق وهي التنبيه على شرطيته للصلاة، مع أنّ اعتبار مثل ذلك ساد لباب حجّية مفهوم الشرط.

وكذا ما يقال: من أنّ المراد بالأمر بالغسل إنّما هو الوجوب الشرطي دون

الشرعي، بدليل شمول الصلاة للنافلة، ولا يجب ذلك شرعاً لها، إجماعاً بمنع الشمول أولاً، لتبادر العهدة الذهنية، وعلى تقديره فخرج النافلة عن الحكم الشرعي المستفاد من الأمر دون الوضعي المستفاد منه أيضاً غير قادح، فتأمل. كما أنه لا يقدح تقييد وجوب الوضوء في الفريضة بما بعد دخول الوقت لعدم وجوبه قبله، إذ أقصاه زيادة قيود في سبب الوجوب ويكون المفهوم حينئذ، عدم الوجوب عند عدمها أو عدم واحد منها.

والحاصل، أن خروج بعض ما يدخل في المنطوق لدليل، كخروج ذلك من المفهوم أيضاً لا يقدح فيما ذكرنا. ولقد وقع في المقام في المدارك ما يقضي منه العجب، فلاحظ وتأمل، وكأنّ دلالة الآية على ما ذكرنا من الظهور لا يحتاج إلى التطويل، ولذا جعلها جماعة من الأصحاب قرينة على وجوب الغسل لغيره باعتبار عطف قوله تعالى: ﴿وإن كنتم جنباً﴾ على ما هو كذلك، كما ستسمعه في محله إن شاء الله، وقوله ﷺ في خبر زرارة: «فإذا دخل الوقت وجب الطهور والصلاة»^(١) فإنه ظاهر بمقتضى المفهوم، أنه إن لم يدخل الوقت فلا يجب الطهور ولا الصلاة، ومع استفادة التجدد والحدوث من لفظ «وجب»، فتأمل.

وحمل الواو على المعية، فيكون المعنى أنهما يجبان معاً، فإن لم يدخل الوقت فلا يجبان معاً، ويكفي في صدق ذلك عدم وجوب الصلاة، ووجوب الوضوء في غاية البعد، مخالف لمقتضى الظاهر في الواو.

وكذا ما يقال: إن المراد إذا دخل الوقت وجب الطهور والصلاة، أي وجب كلّ واحد منهما، فإن لم يدخل الوقت فلا يجب كلّ واحد منهما، فيكون رفعاً للإيجاب الكلّي لما هو معلوم أن حرف العطف تقضي بأنّ المعطوف بمنزلة المعطوف عليه، فهو في الحقيقة جواب شرط مستقل يختص بحرف العطف، على

أنه لا داعي إلى هذه التمحّلات الباردة.

وما يقال: إن ارتكابها لمكان وجود المعارض الصحيح - أن علياً عليه السلام كان يقول: «من وجد طعم النوم قاعداً أو قائماً فقد وجب عليه الوضوء»^(١) وقوله عليه السلام في صحيح زرارة: «إذا نامت العين والأذن والقلب فقد وجب الوضوء»^(٢) وصحيح ابن خلاد: «إذا خفي عليه الصوت فقد وجب عليه الوضوء»^(٣) إلى غير ذلك ممّا أمر به بالوضوء بمجرد وجود هذه الأسباب، فإنّ ذلك كلّه يدلّ على وجوب الوضوء لنفسه - يدفعه أن ارتكاب مثل ذلك لا يصدر من فقيه ماهر، فإنّ ظاهر الآية والرواية المعتضدين بما سمعت من الإجماعات المنقولة، والسيرة التي كادت تكون قاطعة، بل يمكن دعوى تحصيل الإجماع، لا يعارضهما مثل هذه الظواهر، حتّى أنّه يرتكب التأويل في تلك دونها، على أنّه قد يدعي أنّه لا ظهور فيها، بل المقصود منها إنّما هو ثبوت الوضوء بهذا السبب عند مجيء الخطاب بما هو واجب له، واستعمال هذه العبارة في إفادة ذلك غير منكر، مثل ما جاء في السنة من الأوامر بغسل الأواني والثياب المتنجّسات وغيرها ممّا لم يقل أحد بوجوب شيء منها لنفسه، بل يمكن دعوى الحقيقة العرفيّة في ذلك، كما لا يخفى على من لاحظ كثيراً من نظائره، والمسألة خالية من الإشكال بحمد الله تعالى^(٤).

الترتيب في الوضوء

(الترتيب واجب في الوضوء) إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، مستفيضاً كاد

١ - الوسائل، ج ١، ص ١٨١، الباب ٣ من أبواب نواقض الوضوء، ح ٨.
 ٢ - الوسائل، ج ١، ص ٧٤، الباب الأوّل من أبواب نواقض الوضوء، ح ١.
 ٣ - الوسائل، ج ١، ص ١٨٢، الباب ٤ من أبواب نواقض الوضوء، ح ١.
 ٤ - جواهر الكلام، ج ١، ص ٨.

يكون متواتراً كالسنة، بل قيل يدلّ عليه في الجملة أيضاً الكتاب، قضاءً للفاء في قوله تعالى: ﴿فاغسلوا وجوهكم وأيديكم﴾ ويتمّ بضمّ عدم القول بالفصل، لكن لا يخلو من نظر^(١).

مسح الرأس

(الفرض الرابع) من فروض الوضوء (مسح الرأس) كتاباً وسنة وإجماعاً بين المسلمين (والواجب منه، ما يسمّى مسحاً)...

وفي كشف اللثام: «أنّه في المقنعة والتهذيب والخلاف وجعل السيد والغنية والمراسم والكافي والمهذب وموضع آخر من أحكام الراوندي أنّ الأصل مقدار إصبع»^(٢).

قلت: لعلّه لانزاع بين الجميع، لأنّ المراد بالإصبع أقلّ ما يتحقّق به المسمّى، على أن يراد بالإصبع مقدار عرضه لا طوله، كما يشعر به عبارة المقنعة^(٣)، حيث قال: «ويجزّي الإنسان في مسح رأسه أن يمسح من مقدمه مقدار إصبع يضعها عليه عرضاً مع الشعر إلى قصاصه» وتحتلّ وجهاً آخر، وربما يشير إلى ذلك أيضاً ما في إشارة السبق^(٤) والدروس^(٥) لقولها مسح الرأس بما يتحقّق به مسّاه ولا يحصل بأقلّ من إصبع، وقد يكون ذلك ظاهر الخلاف أيضاً، لأنّه قال: ويجزّي مقدار إصبع واحدة^(٦)، واستدلّ عليه بإجماع

١ - جواهر الكلام، ج ٢، ص ٢٤٦.

٢ - كشف اللثام، ص ٦٩، س ١٩.

٣ - المقنعة، ص ٤٤.

٤ - الإشارة، ص ٧٠.

٥ - الدروس، ج ١، ص ٩٢.

٦ - الخلاف، ج ١، ص ٨١.

الفرقة، ويقول أبي جعفر عليه السلام: «إذا مسحت بشيء من رأسك فقد أجزأك»^(١) ويرشد إليه أيضاً عدم ذكرهم ذلك مستقلاً ممن عاداته التعرض لمثل ذلك ونقله في المختلف^(٢) عمن رأينا عبارته من الاجتزاء بالمسمى كابن إدريس^(٣)، واستدلالة في المنتهى^(٤) على الاجتزاء بالمسمى برواية الإصبع التي ستسمعها، إلى غير ذلك من الأمارات الكثيرة الدالة على كون مرادهم المشهور الذي نقلناه أولاً، لكن قد تأباه عبارة التهذيب^(٥)، لأنه قال في الاستدلال على ما ذكره المفيد من الاجتزاء بالإصبع: ويدلّ عليه آية المسح، ومن مسح رأسه ورجليه بإصبع واحدة فقد دخل تحت الاسم، ويسمى ماسحاً، ولا يلزم على ذلك ما دون الإصبع، لأننا لو خَلينا والظاهر لقلنا بجواز ذلك، لكنّ السنّة منعت منه.

وكيف كان، فلا ريب في أنّ ما ذكره المصنّف هو الأقوى، للأصل، ولإطلاق قوله تعالى: ﴿وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾ مع تفسيرها بالصحيح، أنّ المراد بها بعض الرأس، لمكان الباء، وما ينقل^(٦) عن سيويه من إنكار كون الباء للتبعض لا يلتفت إليه، مع أنّه معارض بدعوى غيره ثبوتها في هذا المعنى، وأنّها حقيقة، والمثبت مقدم على النافي، ويؤيّده، مجيئها في الشعر وغيره بهذا المعنى، فليطلب من مظانّه، ومثلها إطلاق كثير من الأخبار الآمرة بالمسح على مقدم الرأس ومع ظواهر كثير من الوضوءات البيانية في وجه^(٧).

١ - الوسائل، ج ١، ص ٢٩١، الباب ٢٣ من أبواب الوضوء، ح ٤.

٢ - المختلف، ج ١، ص ٢٨٩.

٣ - السرائر، ج ١، ص ٩٩.

٤ - المنتهى، ج ٢، ص ٥٦.

٥ - التهذيب، ج ١، ص ٨٩ ذيل ح ٨٥ من باب صفة الوضوء والفرض منه.

٦ - أنظر مغني اللبيب، ج ١، ص ١٠٥.

٧ - جواهر الكلام، ج ٢، ص ١٧٠.

مقدار مسح الرأس

أنّ الزائد على القدر المستحبّ والواجب هل هو على الإباحة أو الكراهة أو التحريم، وجوه، بل لعلّها أقوال، والتحقيق أنّه لا ينبغي الإشكال في عدم الحرمة في مسح الزائد الذي لم يخرج به عن مسمّى البعضيّة مع كونه من المقدّم أو الناصية، والفرض خلوه من قصد التشريعيّة، بل قد يدّعي في مثله أن لا تشريع لو قصد، لمكان الأمر بمسح المقدّم والناصية، فمن مسح أزيد من الثلاث من مقدّمه وقلنا بكونه مسحاً واحداً لا يبعد القول بأنّه أحد أفراد الواجب، وإن كان لا ثواب فيه، زيادة على مسح الثلاث لو اقتصر عليها، فإنّه بعد أن عرفت، أنّ الآية دلّت على مسح بعض الرأس، والسنة قيّدت ذلك بالمقدّم والناصية، لا على إرادة إيجاب استيعابهما، وروايات الثلاث^(١) دلّت على أنّه منتهى الفضل في أفراد هذا الواجب مسح الثلاث، وهو لا ينافي تأدّي الواجب بالزائد على الثلاث، وإن لم يكن فيه فضل زائد عليها.

نعم، لو مسح مع بعض المقدّم بعضاً من غيره، فالأصح الحرمة إن قصد التشريع، وعدمها إن لم يقصد، ووجهها واضح، وهل يبطل الوضوء على الأوّل؟ وجهان: أقواهما، نعم، إن قصده في ابتداء النية، بحيث نوى القربة بوضوء هكذا مسحه. ولا أن قصد التشريع في الأثناء، لعدم دليل على إبطال ذلك، مع تحقق امتثال الأمر بالوضوء وإجزائه، أمّا لو مسح جميع رأسه فلا إشكال في عدم الحرمة، حيث يكون قصد الامتثال ببعض، ووقع الباقي لا بقصد شيء من الوضوئية، وما يظهر من بعضهم من الحكم بالكراهة لم نقف له على مستند، ولعلّه

١ - الوسائل، ج ١، ص ٢٩٤، الباب ٢٤، من أبواب الوضوء، ح ٥.

من جهة التشبّه بالعامة ونحوه، والأمر سهل، أمّا لو قصد الامتثال بالمجموع فقد عرفت أنّه لا إشكال في الحرمة، وما في الخلاف^(١) من الإجماع على بدعيّته منزّل عليه، ونحوه إطلاق المنقول^(٢) من القول بالحرمة، والأقوى بطلان الوضوء إن قصد ذلك في ابتداء النية، وإن قصده في الأثناء فيحتمل القول هنا بالبطلان وإن لم نقل به في الصورة السابقة، لعدم صدق امتثال مسح البعض المأمور به في الآية، واستوضح ذلك في أنّ السيد إذا قال لعبده: كل بعض الرغيف أو اشرب بعض الماء، فأكل وشرب الجميع لم يكن ممثلاً، والأقوى في النظر أنّها كسابقتها في الصحّة، لصدق تحقّق البعض في مسح الجميع، ولعلّ الأمر بإيجاب مسح البعض إنّما هو في مقام توهم وجوب الجميع، فلا يفيد سوى الاجتزاء بذلك، وحرمة الجميع إنّما تجيء من جهة التشريع^(٣).

مسح الرجلين

(الفرض الخامس) من فروض الوضوء (مسح الرجلين) إجماعاً عند الإماميّة، محصّلاً ومنقولاً، بل هو من ضروريّات مذهبهم، وأخبارهم به متواترة، بل في الانتصار^(٤) أنّها أكثر من عدد الرمل والحصى، بل ورواه مخالفوهم أيضاً عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال: «ما نزل القرآن إلّا بالمسح»^(٥) وعن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله: «إنّ كتاب الله بالمسح ويأبى الناس إلّا الغسل»^(٦) ورووا أيضاً

١ - الخلاف، ج ١، ص ٨٣.

٢ - أنظر الوسيلة، ص ٥٠.

٣ - جواهر الكلام، ج ٢، ص ١٧٧.

٤ - الانتصار، ص ٢٥.

٥ - الوسائل، ج ١، ص ٢٩٥، الباب ٢٥ من أبواب الوضوء، ح ٨.

٦ - الوسائل، ج ١، ص ٢٩٥، الباب ٢٥ من أبواب الوضوء، ح ٧.

كما قيل عن أوس بن أبي أوس الثقفي أنه «رأى النبي ﷺ أتى كظامة قوم بالطائف، فتوضاً ومسح على قدميه»^(١) وعن ابن عباس أيضاً «أنه وصف وضوء رسول الله ﷺ فمسح على رجليه»^(٢) إلى غير ذلك من الأخبار المروية من طرق مخالفاً، بل هو المنقول عن جماعة من الصحابة والتابعين والفقهاء، كابن عباس وعكرمة وأنس وأبي الغالبة والشعبي، وعن أبي الحسن البصري^(٣) وابن جرير الطبري^(٤) وأبي علي الجبائي^(٥) التخيير بينه وبين الغسل، وعن داود^(٦) يجب الغسل والمسح معاً، ونحوه عن الناصر الزائدي^(٧) وباقي الفقهاء على إيجاب الغسل فقط.

لنا مضافاً إلى ما سمعت من الأخبار المروية من طرقهم قوله تعالى: ﴿فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق، وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين﴾ بالجر في قراءة ابن كثير وأبي عمرو وحمزة، وفي رواية أبي بكر عن عاصم، بل قيل: إنها مجمع عليها، وأنها هي القراءة المنزلة، بخلاف قراءة النصب؛ فإنها مختلف فيها، ويؤيده خبر غالب بن الهذيل من طريق الأصحاب قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم﴾ على الخفض هي أم على النصب؟ قال: بل هي على الخفض»^(٨) على أنه لو سلمنا قراءة النصب، كما نقلت عن نافع وابن عامر والكسائي، وفي رواية حفص عن عاصم فهي غير منافية لها. لحمل الأولى على العطف على اللفظ، والثانية على

١ - كنز العمال، ج ٥، ص ١١٦، الرقم ٢٤١٥.

٢ - الوسائل، ج ١، ص ٢٩٥، الباب ٢٥ من أبواب الوضوء، ح ٦.

٣ - ٥ نقله عنه المرتضى في انتصاره، ص ٢١.

٦ - المجموع، ج ١، ص ٤١٧، وتفسير الرازي، ج ١١، ص ١٦١.

٧ - المجموع، ج ١، ص ٤١٧، اسم الناصر لم يرد صريحاً في المجموع بل جاءت عبارته: «وأوجب بعض أهل الظاهر» علماً أن الناصر من أهل الظاهر.

٨ - المستدرک، ج ١، ص ٣١٨، الباب ٢٣ من أبواب الوضوء، ح ٣.

المحلّ، ودعوى أنّه ليس أولى من جعلها في النصب - معطوفة على لفظ الأيدي، وحمل قراءة الجرّ على جرّ المجاورة، كما في قولهم هذا جحر ضبّ خرب - يدفعه أنّ العطف على المحلّ أولى للقرب، وللفضل وللإخلال بالفصاحة من الانتقال عن جملة إلى أخرى أجنبيّة قبل تمام الغرض، بل فيه إغراء بالجهل، ومنافاة للغرض، مع أنّه يقتضي حمل قراءة الجرّ على المجاورة، كما اعترف به في السؤال، وإلاّ يحصل التنافي بين القراءتين، وهو غير جائز، وارتكاب إيجاب الجمع بين الغسل والمسح، كما قال به داود، فهو مع عدم وضوح ترتبه على ذلك قد استقرّ الإجماع على خلافه كما قيل، كاحتمال القول بالتخيير بينهما، فلم يبق إلّا التزام جرّ المجاورة، وهو - مع ما عن محقّقي النحويين منعه، وتأويل جميع ما يتخيّل فيه ذلك، بأن يراد مثلاً بخرب صفة مشبّهة، أي: خرب جحره، ونحوه غيره، وعن بعض التصريح بعدم جواز وقوعه في الكلام الفصيح، وأنّه شاذ يقتصر فيه على بعض الألفاظ المسموعة - مشروط بعدم وجود حرف العطف، لانتفاء المجاورة معه، وعدم اللبس كما في المثال، بخلاف ما نحن فيه. وما يتخيّل - أنّ منه قوله تعالى: ﴿وَحُورٌ عِينٌ﴾^(١) بقراءة الجرّ، لكونها لا يطاق بها - يدفعه أنّه على تقدير تسليم هذه القراءة عطف على ﴿جَنّاتِ النَّعِيمِ﴾ كأنّه قال هم في جنّات النعيم وفاكهة ولحم ومقاربة حور عين، أو على ﴿أَكْوَابٍ﴾؛ لأنّ معناه يتنعمون بأكواب، على أنّه لا امتناع في أن يطاق بهنّ، فلا يعارض مثل ذلك الحمل على عطف المحلّ الواقع في الكلام الفصيح شعراً ونثراً.

من هنا إلّجأ بعضهم إلى ارتكاب شيء آخر، وهو أنّ المراد بالمسح هنا الغسل، لاشتماله عليه، وإنّما عبّر عنه بلفظ المسح تنبيهاً على وجوب الاقتصار في صبّ الماء، لكون الأرجل تغسل بالصبّ من بين الأعضاء فهي مظنة الإسراف، ثمّ جيء بقوله: ﴿إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ قرينة على إرادة الغسل، لعدم ضرب

غاية للمسح في الشرع، بل هذا التحديد قرينة على عطفه على الأيدي، لاتحادهما بذلك، ويدفعه - مع أنهم لا يقولون به بالنسبة للرأس - ما تقدّم لك سابقاً من التباين بين الحقيقتين لغة وعرفاً وشرعاً، ومجرّد الاشتمال عليه لا يوجب صدق الاسم عليه، وإلاّ لوجب صدقه على حركة اليد ونحوها.

ثمّ إنّ لا دليل على وجوب الاقتصار في غسل الرجلين، ولا مانع من التحديد في المسح، إذ هو كالغسل في قابليّته لذلك، بل لا مانع من عطف المحدود على غير المحدود، كما في عطف الأيدي على الوجوه، بل الظاهر أنّه أولى، لموافقة الجملة الثانية مع الجملة الأولى بالنسبة إلى ذلك، وعن آخرين حمل قراءة الجرّ على طهارة ذي الخفّين، فالتزموا بالتعبير عن الخفّ بالرجل، وهو أشنع من الأوّل، ولقد أطال أصحابنا عليه السلام في البحث معهم بذلك، لكنّه كما قيل:

لقد أسمعت لو ناديت حيّاً ولكن لا حياة لمن تنادي^(١).

كيفية مسح الرجلين

(يجب المسح) عندنا على ظاهر (القدمين من رؤوس الأصابع إلى الكعبين) لا باطنهما، ولا الظاهر والباطن، كما نصّ عليه في المقنعة^(٢) والإشارة^(٣) والمراسم^(٤) والسرائر^(٥) وغيرها، وعن الغنية^(٦) والكافي^(٧)، بل هو ظاهر أو هو صريح تحديد العبارة وغيرها من عبارات الأصحاب، التي منها

١ - جواهر الكلام، ج ٢، ص ٢٠٦.

٢ - المقنعة، ص ٤٤.

٣ - الإشارة، ص ٧٠.

٤ - المراسم، ص ٣٨.

٥ - السرائر، ج ١، ص ٩٩.

٦ - الغنية، (الجوامع الفقهية)، ص ٤٩١، س ٣٢.

٧ - الكافي في الفقه، ص ١٣٢.

معقد إجماع، بل نقل الإجماع عليه في كشف اللثام^(١)، كما عن صريح شرح الدروس^(٢) والرياض^(٣) وظاهر الغنية أيضاً^(٤)، ويدلّ عليه - مضافاً إلى ذلك وإلى ما في صريح جملة من الموضوعات البيانية، وظاهر الآيات والأخبار المشتملة على نحو تحديد العبارة - قول أمير المؤمنين عليه السلام: «لولا أنني رأيت رسول الله ﷺ يمسح ظاهر قدميه لظننت أن باطنهما أولى بالمسح من ظاهرهما»^(٥) وقول أبي جعفر عليه السلام في صحيح زرارة: «وتمسح ببله يمينك ناصيتك، وما بقي من بله يمينك ظهر قدمك اليمنى، وتمسح ببله يسارك ظهر قدمك اليسرى»^(٦) وغيرها...

ثم إن ظاهر عبارة المصنف كظاهر الهداية^(٧) والجمل والعقود^(٨) والإشارة^(٩) والخلاف^(١٠) والمراسم^(١١) والنافع^(١٢) والقواعد^(١٣) والتحرير^(١٤) والإرشاد^(١٥) والمختلف^(١٦) والدروس^(١٧) كما عن الغنية^(١٨)

-
- ١ - كشف اللثام، ج ١، ص ٧٠، س ٩.
 - ٢ - مشارق الشمس، ص ١١٨، س ٢١.
 - ٣ - الرياض، ج ١، ص ٢٣٧.
 - ٤ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٤١٩، س ٣٢.
 - ٥ - الوسائل، ج ١، ص ٢٩٢، الباب ٢٣ من أبواب الوضوء، ح ٩.
 - ٦ - الوسائل، ج ١، ص ٢٧٢، الباب ١٥ من أبواب الوضوء، ح ٢.
 - ٧ - الهداية، ص ١٧.
 - ٨ - الجمل، ص ٣٩.
 - ٩ - الإشارة، ص ٧٠.
 - ١٠ - الخلاف، ج ١، ص ٩٢.
 - ١١ - المراسم، ص ٣٨.
 - ١٢ - النافع، ص ٦.
 - ١٣ - القواعد، ص ١١، س ١٠.
 - ١٤ - التحرير، ص ١٠، س ١٨.
 - ١٥ - الإرشاد، ج ١، ص ٢٢٣.
 - ١٦ - المختلف، ج ١، ص ٢٩٥.
 - ١٧ - الدروس، ج ١، ص ٩٢.
 - ١٨ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٤٩١، س ٣٢.

والمهذب^(١) والوسيلة^(٢) والكافي^(٣) إيجاب الاستيعاب الطولي، لظهور حرفي الخفض في ابتداء الفعل وانتهائه، لا في تحديد الممسوح، على أنه لو أُريد ذلك أيضاً في كلامهم لوجب الاستيعاب الطولي أيضاً، لظهور مسح المحدود في استيعابه، فيكون حينئذ، ما في الخلاف وعن ظاهر الغنية من الإجماع حجة على وجوبه، كما صرح به في المعتبر^(٤) وجامع المقاصد^(٥) وكشف اللثام^(٦)، بل كاد يكون صريح المقنعة^(٧) والسرائر^(٨) والانتصار^(٩) والمنتهى^(١٠)، لعدم احتمال التحديد في كلامهم، بل في الأخيرين الإجماع على ذلك...

وكيف كان، فيدلّ عليه مضافاً إلى ما سمعت أنه الظاهر المتبادر إلى ذهن من الوضوءات البياتية، لظهور قوله ﷺ: «ومسح قدميه» ونحوه في الاستيعاب الطولي والعرضي، إلا أن انعقاد الإجماع من الأصحاب على عدم وجوب الثاني قرينة على عدمه، ودعوى صدق اسم مسح القدم بمسح جزء منه بعيدة، وفي بعضها أنه ﷺ: «مسح قدميه إلى الكعبين» واحتمال التحديد منها لا وجه له، كما هو واضح، وفي الخبر: «أخبرني من رأى أبا الحسن ﷺ بمعنى يمسح ظهر قدميه من أعلى القدم إلى الكعب»^(١١) وقوله تعالى: ﴿وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ أمّا على قراءة النصب فواضح على كلا التقديرين إن

١ - المهذب، ج ١، ص ٤٤.

٢ - الوسيلة، ص ٥٠.

٣ - الكافي في الفقه، ص ١٣٢.

٤ - المعتبر، ج ١، ص ١٥٠.

٥ - جامع المقاصد، ج ١، ص ٢٢٠.

٦ - كشف اللثام، ج ١، ص ٧٠، س ٩.

٧ - المقنعة، ص ٤٨.

٨ - السرائر، ج ١، ص ١٠١.

٩ - الانتصار، ص ٢٧.

١٠ - المنتهى، ج ٢، ص ٦٩.

١١ - بحار الانوار، ج ٧٧، ص ٢٥٨، الباب ٣٠ من كتاب الطهارة، ح ٥.

جعلت ﴿إلى﴾ غاية للمسح أو الممسوح، لما سمعت من ظهور الاستيعاب فيه أيضاً، فيكون كقوله تعالى: ﴿إلى المرافق﴾ ولا ينافيه قراءة الجر، لاحتمال كون ﴿إلى﴾ غاية للمسح فيوافق الأوّل ويحتمل كونها غاية للممسوح، فيوافقه أيضاً على أحد الاحتمالين، وهو على أن يراد بقوله تعالى: ﴿إلى الكعبين﴾ بيان للبعض، المأمور بمسحه المستفاد من تقدير الباء.

نعم يخالفه على الاحتمال الثاني بأن يراد بكونه غاية للممسوح الاجتزاء بمسح أي جزء منه، لكن لا مقتضي للحمل عليه، بل المقتضي على خلافه موجود، وما يقال: إنّ جعل ﴿إلى﴾ في الآية والروايات غاية للمسح ينافي ما سيجيء من جواز النكس فيه أنّ خروج ذلك بدليل لا ينافي ما نحن فيه، وكذا ما يقال: إنّه ورد في خبر الأخوين: «إذا مسحت بشيء من رأسك أو بشيء من قدميك ما بين كعبيك إلى أطراف الأصابع فقد أجزأك»^(١) كخبرهما الآخر في تفسير قوله تعالى: ﴿وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين﴾ «فإذا مسح بشيء من رأسه أو بشيء من قدميه ما بين الكعبين إلى أطراف الأصابع فقد أجزأه»^(٢) ما ينافي بظاهره ما ذكرت بجعل «ما» بدلاً من لفظ القدمين أو غيره فإنّه يدفعه معارضته باحتمال أن يكون «ما» خبر مبتدئ محذوف، أو بياناً للشيء من القدمين، أو بدلاً من لفظ شيء، فلا ينافي ما تقدّم، بل يكون دليلاً لنا، لاقتضاء المفهوم فيها عدم الاجتزاء بدون ذلك، ولا ينافي الأخير تقدير الباء، فتفيد التبعض، لمكان دخولها في مفعول الفعل المتعدّي بنفسه، لكونها في المبدل منه للإصاق قطعاً فكذا في البدل...

وكيف كان، فلا ينبغي الإشكال في إيجاب الاستيعاب الطولي لكثرة

١ - الوسائل، ج ١، ص ٢٩١، الباب ٢٣ من أبواب الوضوء، ح ٤.

٢ - الوسائل، ج ١، ص ٢٧٢، الباب ١٥ من أبواب الوضوء، ح ٣.

شواهد من الكتاب والسنة، فما يظهر من بعض المتأخرين أنه لو لا الشهرة لكان القول بعدم الوجوب متجهاً ليس على ما ينبغي.

نعم، ممّا ذكرنا تعلم أنه لا يجب استيعاب العرض، بل عليه الإجماع في المعتبر^(١) والمنتهى^(٢) والذكرى^(٣) وعن التذكرة^(٤)، كما لعلّه يظهر من غيرها، مضافاً إلى ظاهر كثير من الأخبار^(٥)، وبذلك يصرف مآلعه يظهر من بعضها من إيجابه، كخبر عبد الأعلى مولى آل سام قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: عثرت فانقطع ظفري فجعلت على إصبعي مرارة فكيف أصنع بالوضوء؟ قال: يعرف هذا وأشباهه من كتاب الله عزّ وجلّ قال الله تعالى: ﴿ما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ امسح عليه»^(٦) بتقريب أنه لو لم يجب استيعاب العرض لم يكن لما ذكره عليه السلام وجه، لبقاء محلّ المسح في غيره، فيقال: إنه لا صراحة بكون المنقطع ظفر الرجل، أو يقال: إنّ المراد جميع أظفاره، أو يقال: إنه عمّت الجبيرة وإن كان السبب إصبعاً واحداً، أو يقال: إنه يجزي المسح عليه وإن أمكن المسح على غيره، لكونه أحد أفراد الواجب المخير، وقد انتقل إلى بدل فيقوم بدله مقامه، ولا ينحصر التكليف بالفرد الآخر، فتأمل جيّداً.

ثمّ إنه على تقدير إيجاب استيعاب الطول فهل يجب إدخال الكعب في المسح أو لا؟ قولان، صرح بالأوّل في المنتهى^(٧) والتحرير^(٨)، واختاره في

١ - المعتبر، ج ١، ص ١٥٠.

٢ - المنتهى، ج ٢، ص ٦٩.

٣ - الذكرى، ص ٨٨ س ٢٧.

٤ - التذكرة، ج ١، ص ١٧١.

٥ - التهذيب، ج ١، ص ٩٠، ح ٨٦ في صفة الوضوء والفرض منه.

٦ - الوسائل، ج ١، ص ٣٢٧، الباب ٣٩ من أبواب الوضوء، ح ٥.

٧ - المنتهى، ج ٢، ص ٧٥.

٨ - التحرير، ص ١٠، س ١٨.

جامع المقاصد^(١) مستدلين عليه بأن ﴿إلى﴾ إما أن تكون بمعنى «مع»، كما في قوله تعالى: ﴿إلى المرافق﴾ أو بوجوب إدخال الغاية في المغيّا، حيث لا مفصل محسوس، وبأن الكعب كما وقع غاية للمسح في بعض الأدلة وقع بداية في رواية يونس قال: «أخبرني من رأى أبا الحسن عليه السلام يمسح ظهر قدميه من أعلى القدم إلى الكعب ومن الكعب إلى أعلى القدم»^(٢)، فيدخل حينئذٍ، فيجب أن يكون في الانتهاء كذلك، لعدم القائل بالفرق، ولأنه يلزم إسقاط بعض ما يجب مسحه في إحدى الحالتين، وهو باطل اتفاقاً، واختار المصنف في المعتبر^(٣) الثاني، وتبعه عليه بعض من تأخر عنه، لخبر الأخوين^(٤)، وردّ بأنه قد يكون مستعملاً فيما يدخل فيه المبدأ، كقوله له: عندي ما بين واحد إلى عشرة، فإنّه يلزمه دخول الواحد قطعاً.

قلت: كان كلامهم في المقام غير محرّر، لأنّه إن أريد إدخال تمام الكعب فالمتّجه عدم وجوبه، بل قد يظهر من الشهيد في الذكرى^(٥) دعوى الإجماع عليه، لنسبته إلى ظاهر الأصحاب والأخبار، ويؤيده أخبار عدم استبطان ما تحت الشراك^(٦)، وكون ﴿إلى﴾ بمعنى «مع» مجاز لا يصار إليه بغير قرينة، وإن أريد إدخال جزء منه أمكن النزاع فيه، لكن لعلّ المتّجه وجوبه إن أريد الأصالة، وإلاّ فينبغي القطع بوجوبه للمقدمة، والأقوى فيه الوجوب، لخبر الأقطع المتقدّم السابق^(٧)، ولظهور دخول الغاية في المغيّا في مثله مؤيداً بخبر الابتداء به، وإن

١ - جامع المقاصد، ج ١، ص ٢٢١.

٢ - الوسائل، ج ١، ص ٢٨٦، الباب ٢٠ من أبواب الوضوء، ح ٣.

٣ - المعتبر، ج ١، ص ١٥١.

٤ - التهذيب، ج ١، ص ٧٦، ح ١٩١.

٥ - الذكرى، ص ٨٨، س ٣٨.

٦ - الوسائل، ج ١، ص ٢٩١، الباب ٢٣ من أبواب الوضوء، ح ٣ و ٤.

٧ - الوسائل، ج ١، ص ٣٢٧، الباب ٣٩ من أبواب الوضوء، ح ٥.

كان الظاهر أنه يجري فيه ما يجري فيما بعد ﴿إلى﴾ وإن لم يذكروه في نزاع الغاية، ولا يخفى جريان كثير من المباحث السابقة في مسح الرأس من المسح بالبلّة، وكونه بباطن الكف، وصور التعذّر في الماسح والممسوح به ونحو ذلك هنا، فلا حاجة إلى الإعادة، فلاحظ وتدبّر^(١).

جواز مسح القدمين منكوساً

(و) الأقوى أنه (يجوز منكوساً) بأن يمسح من الكعب إلى رؤوس الأصابع... لإطلاق الأمر بالمسح، وقول الصادق عليه السلام في صحيح حمّاد: «لا بأس بمسح الوضوء مقبلاً ومدبراً»^(٢)...

وقيل: لا يجوز النكس، كما هو ظاهر الفقيه^(٣) والمقنعة^(٤) والانتصار^(٥) وصريح السرائر^(٦) وعن ظاهر أبي الصلاح^(٧) وابني حمزة^(٨) وزهرة^(٩)، وفي الذكرى^(١٠) والدروس^(١١) أنه أولى. لظهور ﴿إلى﴾ بانتهاء المسح في قوله تعالى: ﴿إلى الكعبين﴾ وكونه المتبادر من الوضوءات البيانيّة، مع ما في بعضها^(١٢) من المسح إلى الكعبين، مع أن الوضوء البياني الواقع من رسول الله ﷺ إن كان

١ - جواهر الكلام، ج ٢، ص ٢٠٨.

٢ - الفقيه، ج ١، ص ٢٨، باب حدّ الوضوء وترتيبه وثوابه، ح ١.

٣ - الفقيه، ج ١، ص ٢٨، باب حدّ الوضوء وترتيبه وثوابه، ذيل ح ١.

٤ - المقنعة، ص ٤٤.

٥ - الانتصار، ص ٢٨.

٦ - السرائر، ج ١، ص ٩٩.

٧ - الكافي في الفقه، ص ١٣٢.

٨ - الوسيلة، ص ٥٠.

٩ - الفقيه (الجوامع الفقهية)، ص ٤٩١، س ٣٢.

١٠ - الذكرى، ص ٨٩، س ١٨.

١١ - الدروس، ج ١، ص ٩٢.

١٢ - الوسائل، ج ١، ص ٢٧٩، الباب ١٥ من أبواب الوضوء، ح ١٨.

الابتداء فيه من رؤوس الأصابع إلى الكعبين لم يجز العكس، وكذا العكس، لكن الثاني باطل بالإجماع، فتعين الأول، ولصحيح أحمد بن محمد سألت أبا الحسن عليه السلام «عن المسح على القدمين كيف هو؟ فوضع كفه على الأصابع ثم مسحها إلى الكعبين»^(١)؛ ولأنّ الشغل اليقيني يستدعي البراءة اليقينية، وهي في المسح مقبلاً.

وفي الأول: - مضافاً إلى احتمال كون (إلى) بمعنى «مع»، أو غاية للممسوح، وعدم دلالة على وجوب البدأة بالأصابع، إذ لا تلازم بين الانتهاء إلى الكعبتين والابتداء بالأصابع - أنه يخرج عن الظهور بما ذكرنا من الأدلة، ولا ينافيه ما تقدّم لنا من الاستدلال بالآية على إيجاب الاستيعاب الطولي، إذ الخروج عن بعض المدلول لدليل خاص لا ينافي الاستدلال بالباقي، لأنّ المفهوم من ﴿إلى﴾ أمران: كيفية المسح، وكمية الممسوح، فيكون كالعام المخصوص كما تقدّم سابقاً.

وفي الثاني: - مضافاً إلى المناقشة في دلالة الضوء البياني على الوجوب - أنّ ظاهر الفعل لا يعارض صريح القول.

وفي الثالث: - مع احتمال السؤال عن أفضل أفراد المسح كما لعله يشعر به المسح بالكف لعدم وجوبه قطعاً كما عرفت - أنه يخرج عنه بصرح ما سمعته من الأدلة. وفي الرابع: إنّ البراءة اليقينية يكفي فيها المطلقات فضلاً عن النص، فالأقوى حينئذٍ ما عليه المشهور، وليعلم أنه بناء على المختار لا فرق بين جواز النكس في جميع العضو أو في بعضه^(٢).

١ - الوسائل، ج ١، ص ٢٩٣، الباب ٢٤ من أبواب الضوء، ح ٤.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢، ص ٢٢٤.

مفهوم الكعبين

(وهما قَبَّتَا القدمين) كما في النافع^(١) والروضة^(٢) والتنقيح^(٣) ناسباً له في الأخير إلى أصحابنا، وقَبَّتَا القدمين أمام الساقين ما بين المفصل والمشط، فالكعب في كلِّ قدم واحد، وهو ما علا منه في وسطه على الوصف المتقدم، كما في المقنعة^(٤)، بل في التهذيب الإجماع ممّن قال بوجوب المسح عليه^(٥)، وهما معقد الشراك، كما في الإشارة^(٦) والمراسم^(٧) وعن الكافي^(٨) والعظمان اللذان في ظهر القدمين عند معقد شراك، كما في السرائر^(٩)، والنابتان في وسط القدم عند معقد الشراك، كما في الغنية^(١٠)، وحكى عليه الإجماع المتقدم عن الشيخ^(١١)، والعظمان النابتان في وسط القدم، كما في الخلاف^(١٢) والجمل والعقود^(١٣) وعن المبسوط^(١٤) حاكياً في الأوّل عليه الإجماع المتقدم، والعظمان النابتان في ظهر القدم عند معقد الشراك، كما في الانتصار^(١٥) وعن مجمع

-
- ١ - المختصر النافع، ص ٤.
 - ٢ - الروضة، ج ١، ص ٣٢٦.
 - ٣ - التنقيح، ص ٨٣.
 - ٤ - المقنعة، ص ٤٤.
 - ٥ - التهذيب، ج ١، ص ٧٥.
 - ٦ - الإشارة، ص ٧٠.
 - ٧ - المراسم، ص ٣٨.
 - ٨ - الكافي في الفقه، ص ١٣٢.
 - ٩ - السرائر، ص ١٠٠.
 - ١٠ - الغنية (الجوامع الفقهية) ص ٤٩١، س ٣٢.
 - ١١ - الخلاف، ج ١، ص ٩٢، مسألة ٤٠.
 - ١٢ - الخلاف، ج ١، ص ٩٢.
 - ١٣ - الجمل، ص ٣٩.
 - ١٤ - المبسوط، ج ١، ص ٢٢.
 - ١٥ - الانتصار، ص ٢٨.

البيان^(١)، ومكان الظهر وسط، كما في المذهب^(٢)، حاكياً في الأوّل عليه الإجماع المتقدم، وفي الثاني نسبته إلى الإماميّة، وهما ظهر القدم كما عن ابن أبي عقيل^(٣)، وفي ظهر القدم دون عظم الساق وهو المفصل الذي قدام العرقوب، كما عن ابن الجنيد^(٤)، والعظمان النابتان في وسط القدم وهما معقد الشراك كما في المعتمر^(٥) والمنتهى^(٦)، ناسباً له في الأوّل إلى فقهاء أهل البيت عليهم السلام، وفي الثاني إلى علمائنا، ومعقد الشراك وقبنا القدم، وعليه إجماعنا كما في الذكرى^(٧)، والعظمان اللذان في ظهر القدم كما عن النهاية الأثرية^(٨)، ناسباً له إلى الشيعة، ونحوه في ذلك ما نقل عن صاحب لباب التأويل^(٩)، ووافقنا عليه محمد بن الحسن الشيباني من العامة^(١٠)، وخالف الباقر، فذهبوا إلى أنّهما العظمان النابتان يمين الساقين وشمالهما، كما نقل ذلك عنهم في المقنعة^(١١) والتهذيب^(١٢) والخلاف^(١٣) والانتصار^(١٤) والمعتمر^(١٥) والمنتهى^(١٦) وغيرها.

١ - مجمع البيان، ج ٣، ص ١٦٧.

٢ - المذهب، ج ١، ص ٤٤.

٣ - المختلف، ج ١، ص ٢٩٣.

٤ - المختلف، ج ١، ص ٢٩٣.

٥ - المعتمر، ج ١، ص ١٥١.

٦ - المنتهى، ج ٢، ص ٧٢.

٧ - الذكرى، ص ٨٨، س ١٩.

٨ - النهاية، ج ٤، ص ١٧٨.

٩ - لباب التأويل، ج ٢، ص ٢٤٣.

١٠ - الخلاف، ج ١، ص ٩٢.

١١ - المقنعة، ص ٤٤.

١٢ - التهذيب، ج ١، ص ٧٥.

١٣ - الخلاف، ص ٩٢.

١٤ - الانتصار، ص ٢٨.

١٥ - المعتمر، ص ١٥١.

١٦ - المنتهى، ج ٢، ص ٧١.

لكن لا ينبغي إطالة البحث معهم بعد اتفاق الفرقة المحقة على عدمه، بل كاد يكون ضرورياً من مذهبهم، كما أن أخبارهم به عن أئمتهم كادت تكون متواترة، بل هي كذلك كما ادّعاه بعضهم، بل حكى في الذكرى^(١) عن العلامة اللغوي عميد الرؤساء في كتاب الكعب، أن العقدتين في أسفل الساقين اللتين يسميان كعباً عند العامة يسميان عند العرب الفصحاء وغيرهم جاهليهم وإسلاميهم منجمين بفتح الميم والجيم، والرهريين بضم الراءين، وسمعت ما حكاه غيره أنهما يسميان الظنوب أيضاً.

ومن العجيب ما وقع للفاضل المقداد في التنقيح^(٢) هنا أن ما عليه أكثر الجمهور واختاره العلامة أنهما عظاما الساقين، فإنه إن أراد بعظمي الساقين العقدتين، فالعلامة لا يوافقهم على ذلك، وكيف وهو قد ادعى الإجماع في المنتهى^(٣) على خلافه، وأكثر من الشواهد على بطلانه، وإن أراد مفصل الساق والقدم فهو وإن اقتضاه ما ستسمعه من بعض عبارات العلامة لكنه ليس ذلك مذهباً للعامة، بل المعروف عنهم أنهما العقدتان، كما نقل ذلك غير واحد، ونحوه ما نقل المحقق الثاني أيضاً في شرح الألفية^(٤) عن العلامة أن الكعبين عنده العقدتان، وكيف كان، فقال العلامة في المنتهى^(٥) بعد ما سمعت من عبارته المتقدمة وإفساده كلام العامة: «فرع: قد يشبه عبارة علمائنا على بعض من لا مزيد تحصيل له في معنى الكعب، والضابط ما رواه زرارة وبكير في الصحيح، عن الباقر عليه السلام قلنا: «أصلحك الله فأين الكعبان قال ها هنا يعني المفصل دون

١ - الذكرى، ص ٨٨ س ١٩.

٢ - التنقيح، ج ١، ص ٨٤.

٣ - المنتهى، ج ٢، ص ٧٣.

٤ - شرح الألفية (رسائل المحقق الكركي)، ج ٣، ص ١٩٦.

٥ - المنتهى، ج ٢، ص ٧٢.

عظم الساق»^(١).

وقال في المختلف: «يراد بالكعبين هنا المفصل بين الساق والقدم، وفي عبارات علمائنا اشتباه على غير المحصل - ثم نقل جملة ممّا ذكرنا من العبارات - وقال: لنا ما رواه زرارة وبكير ابنا أعين وذكر الرواية السابقة^(٢)، وما رواه ابن بابويه عن الصادق عليه السلام قال: «حكى صفة وضوء رسول الله ﷺ - إلى أن قال -: ومسح على رأسه وظهر قدميه»^(٣) وهو يعطي استيعاب المسح لجميع ظهر القدم، ولأنّه أقرب إلى ما حدّده أهل اللغة، وقال في التحرير: «إنّ الكعبين هما المفصلان اللذان يجتمع عندهما القدم والساق»^(٤) وفي القواعد: هما حدّ المفصل بين الساق والقدم^(٥) وفي الإرشاد هما مجمع القدم وأصل الساق^(٦).

وعن التذكرة: «إنّهما العظامان في وسط القدم، وهما معقد الشراك أعني مجمع الساق والقدم، ذهب إليه علماؤنا أجمع، وبه قال محمد بن الحسن، ولقد أنكر عليه بعض من تأخّر عنه، كالشهيد والمحقق الثاني وغيرهما، بل قيل: إنّ من متفرّداته، وأنّه خالف به المجمع عليه بين أصحابنا، بل الأئمة من الخاصة والعامة، لما عرفت أنّ مذهب الخاصّة العظم الناتي، والعامة العقدتان، وأنّ ما ذكره عجيب، ودعواه تنزيل عبارات الأصحاب عليه أعجب، وأنّه إن أراد بكونه أقرب إلى ما حدّده به أهل اللغة لغوية العامة فهم مختلفون، وإن أراد لغوية

١ - المنتهى، ج ٢، ص ٧٤؛ الوسائل، ج ١، ص ٢٧٢، الباب ١٥ من أبواب الوضوء، ح ٣.
٢ - المختلف، ج ١، ص ٢٩٣، الوسائل، ج ١، ص ٢٧٢، الباب ١٥ من أبواب الوضوء، ح ٢، لكن الحديث عن الباقر عليه السلام.

٣ - الفقيه، ج ١، ص ٢٤، باب صفة وضوء رسول الله ﷺ والرواية عن الباقر عليه السلام، ح ١.

٤ - التحرير، ج ١، ص ١٠، س ١٧.

٥ - القواعد، ج ١، ص ١١، س ١١.

٦ - التذكرة، ج ١، ص ١٧٠.

الخاصة فهم متفقون على خلافه»^(١).

وقال في الذكرى: «إنه أحسن ما ورد في ذلك ما ذكره أبو عمر الزاهد، في كتاب فائت الجمهرة، قال: اختلف الناس في الكعب، فأخبرني أبو نصير عن الأصمعي أنه الناتي في أسفل الساق عن يمين وشمال، وأخبرني سلمة عن الفراء قال: هو في مشط الرجل، وقال هكذا برجله، قال أبو العباس: فهذا الذي يسميه الأصمعي الكعب هو عند العرب المنجم، قال: وأخبرني سلمة عن الفراء عن الكسائي، قال: قعد محمد بن علي بن الحسين عليه السلام في مجلس كان له، وقال: ها هنا الكعبان، قال: فقالوا: هكذا، فقال: ليس هو هكذا، ولكنه هكذا، وأشار إلى مشط رجله، فقالوا له: إن الناس يقولون هكذا، فقال: هذا قول الخاصة، وذاك قول العامة» انتهى.

وفي جامع المقاصد: «إنه إن أراد نفس المفصل هو الكعب، لم يوافق مقالة أحد من الخاصة والعامة، ولا كلام أهل اللغة، ولم يساعد عليه الاشتقاق الذي ذكره، فإنهم قالوا إن اشتقاقه من كعب إذا ارتفع، ومنه كعب ثدي الجارية» انتهى^(٢).

بل قيل: إنه مخالف للأخبار، منها: ما رواه الشيخ والكليني عن أحمد بن محمد ابن أبي نصر في الصحيح عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «سألته عن المسح على القدمين كيف هو؟ فوضع كفه على الأصابع فمسحها إلى الكعبين إلى ظاهر القدم»^(٣) بتقريب أن قوله: «إلى ظاهر القدم» بدل أو بيان. منها: ما رواه الشيخ عن ميسر عن أبي جعفر عليه السلام قال: «ألا أحكي لكم

١ - الذكرى، ص ٨٨ س ٣٥.

٢ - الذكرى، ص ٨٨ س ٣٥.

٣ - الوسائل، ج ١، ص ٢٩٣، الباب ٢٤ من أبواب الوضوء، ح ٤.

وضوء رسول الله ﷺ ثم أخذ كفاً من ماء - إلى أن قال - ثم مسح رأسه وقدميه، ثم وضع يده على ظهر القدم ثم قال: هذا هو الكعب، قال: فأومى بيده إلى أسفل العرقوب، ثم قال: إنَّ هذا هو الظنوب»^(١).

ومنها: ما رواه الشيخ في الحسن أو الصحيح قال عليه السلام: «الوضوء واحد، ووصف الكعب في ظهر القدم»^(٢).

ومنها: ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة وبكير عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال في المسح: «تمسح على النعلين ولا تدخل يدك تحت الشراك»^(٣)، ونحوه غيره ممّا دلّ أنّ عليّاً عليه السلام^(٤) توضّأ ومسح ولم يستبطن الشراك على أنه لا مقتضي لارتكاب التأويل في عبارات الأصحاب مع عدم قابليّة بعضها لذلك.

وأما ما ذكره من الاستدلال بخبر الاخوان، ففي الأوّل منهما وهو العمدة في مطلوبه لا صراحة فيه، إذ قد يراد بقوله «مفصل» أي ما يقرب إلى المفصل، بل يؤيد ذلك أنّه رواها في الكافي الذي هو أضبط من غيره بعد قوله عليه السلام «دون عظم الساق» «فقلنا هذا ما هو فقال: هذا من عظم الساق والكعب أسفل» ومن المعلوم أنّه إن أريد بعظم الساق في الرواية المنجمان فالمفصل الذي ذكره العلامة قريب منه جداً، فيبعد أن يقال بالنسبة إليه أنّه أسفل، واحتمال أن يراد بمعنى التحت في غاية البعد، وإن أريد بعظم الساق الملتقي مع عظم القدم فعدم دلالتها على ما يقول واضح.

نعم، يحتمل أن يراد بالمفصل فيها محلّ القطع للساق، فيكون مفصلاً شرعياً، ويؤيده وقوع الاستدلال بهذه الرواية من المحقق والشهيد وغيرهما

١ - الوسائل، ج ١، ص ٢٧٥، الباب ١٥ من أبواب الوضوء، ح ٩.

٢ - الوسائل، ج ١، ص ٣٠٦، الباب ٣١ من أبواب الوضوء، ح ١.

٣ - الوسائل، ج ١، ص ٢٨٩، الباب ٢٢ من أبواب الوضوء، ح ٤.

٤ - الوسائل، ج ١، ص ٢٩٢، الباب ٢٣ من أبواب الوضوء، ح ٨.

على أن الكعب هو العظم الناشز، ولا يستبعد خطاب زرارة وبكير بذلك لكونهما العارفين بكون المفصل هو محلّ القطع من معقد الشراك، فيكون قوله فيها «دون عظم الساق» أي أسفل منه، بشهادة رواية الكليني لها، واحتمال إنكار كون محلّ القطع ذلك لكون الوارد في بعض الأخبار هناك أنه يقطع من الكعب، والكلام فيه كما هنا باطل، لما نقل من التصريح منهم في ذلك المقام، بل قد يظهر من بعضهم دعوى الإجماع عليه حتى من العلامة أن محلّ القطع وسط القدم، وعليه دلّت أخبارهم، ففي بعضها أنه: «يترك له ما يقوم عليه للصلاة»^(١)، وفي آخر أنه: «يقطع من وسط القدم»^(٢)، فيكون هذه ونحوها قرينة على أن المراد بالكعب في غيرها ما ذكره الأصحاب من أنه الناشز في وسط القدم، وعن الفقه الرضوي: «يقطع السارق من المفصل ويترك العقب يطأ عليه»^(٣)، وهذا ينادي بمعرفة المفصل بالمعنى المتقدّم، والحاصل أن المقطوع به على الظاهر كون محلّ قطع السارق كعب المشهور لا ما ادّعاه العلامة عليه السلام، فلا مانع حينئذٍ من حمل المفصل في هذه الرواية عليه، ويتّجه بذلك استدلال الشيخ^(٤) والمحقّق^(٥) وغيرهما بها على الكعب المشهور بين الأصحاب، كما أنه يتّجه الاستدلال أيضاً بروايات القطع، لما ورد في بعضها أن «محله الكعب»^(٦).

وأما الرواية الثانية: فيجاب عن ظاهرها المقتضي للاستيعاب أن استيعاب العرض مجمع على عدم وجوبه، واستيعاب الطول قد حدّد بغيرها من

١ - الوسائل، ج ١٨، ص ٤٩٠، الباب ٤ من أبواب حد السرقة، ح ٥.

٢ - الوسائل، ج ١٨، ص ٤٨٩، الباب ٤ من أبواب حد السرقة، ح ٣.

٣ - لم نثر عليه في فقه الرضا عليه السلام والحديث موجود في البحار، ج ٧٩، ص ١٩٢، باب ٩١ والحديث عن الامام الصادق عليه السلام، ح ٣٥.

٤ - التهذيب، ج ١، ص ٧٦، ح ٤٠، في صفة الوضوء والفرس منه.

٥ - المعتمد، ج ١، ص ١٥١.

٦ - الوسائل، ج ١٨، ص ٤٩١، الباب ٤ من أبواب حد السرقة، ح ٨.

الروايات، بكونه إلى الكعب، وقد عرفت معناه عند الأصحاب، فينزّل عليه حملاً للمطلق على المقيّد، فلا شهادة له فيها حينئذٍ، نعم، قد يشهد له ما في خبر يونس «أخبرني من رأى أبا الحسن عليه السلام بمنى يمسح ظهر قدميه من أعلى القدم إلى الكعب ومن الكعب إلى أعلى القدم»^(١) لظهوره في مغايرة الأعلى للكعب، وليس إلّا المفصل، لكنّه مع قصوره عن معارضة ما تقدّم محتمل لإرادة الأعلى فيه رؤوس الأصابع وإن بعد، أو غير ذلك، هذا.

ومع ذلك كلّه فقد وافق العلامة الشهيد في ألفيته^(٢) بعد أن شدّد الإنكار عليه في الذكرى^(٣) والمقداد في كنزه^(٤)، والبهائي في أربعينه وحبله^(٥)، وهو المنقول عن المحدث الكاشاني^(٦)، والمقدّس الأردبيلي^(٧)، بل بالغ البهائي عليه السلام في التشنيع على من شنع على العلامة، مدّعياً أنّه ليس في كلمات الأصحاب ولا الأخبار ما ينافيه، بل في كلمات أهل اللغة والتشريح ما هو صريح فيه. وحاصل دعواه إنّ الكعب يطلق على معان أربعة:

الأول: العظم المرتفع في ظهر القدم، الواقع فيما بين المفصل والمشط، وهو الذي ذكره عميد الرؤساء من أصحابنا اللغويين في كتابه الذي ألفه في الكعب^(٨)، وصريح عبارة المفيد^(٩) منطبقة عليه.

الثاني: المفصل بين الساق والقدم، وهو الذي ذكره جماعة من أهل اللغة،

١ - الوسائل، ج ١، ص ٢٨٦، الباب ٢٠ من أبواب الوضوء، ح ٣.

٢ - الألفية، ص ٤٤.

٣ - الذكرى، ص ٨٨ س ٣٠.

٤ - كنز العرفان، ج ١، ص ١٢.

٥ - الأربعين، ص ١١٩؛ الحبل المتين، ص ١٨.

٦ - المفاتيح، ج ١، ص ٤٤.

٧ - مجمع الفائدة، ج ١، ص ١٠٦.

٨ - نقله عنه الشيخ البهائي في أربعينه، ص ١٢٢.

٩ - المقنعة، ص ٤٤.

كصاحب القاموس، حيث قال: الكعب كل مفصل العظام^(١)، وهو المفهوم من كلام ابن الجنيّد^(٢)، وتنطبق عليه رواية الأخوين^(٣) بحسب الظاهر.

الثالث: أحد النابتين عن يمين الساق وشماله الذي يقال لهما المنجمين، وهذا الذي تسمّيه العامة كعباً، وأصحابنا مطبقون على خلافه.

الرابع: عظم مائل إلى الاستدارة، واقع في ملتقى الساق والقدم، وله زائدتان في أعلاه، يدخلان في حفرتي قصبه الساق، وزائدتان في أسفله، يدخلان في حفرتي العقب، وهونان في وسط ظهر القدم، أعني: الوسط العرضي، ولكن نتوه غير ظاهر بحسّ البصر، وقد يعبر عنه بالمفصل، لمجاورته له، أو من قبيل تسمية الحال باسم المحلّ، وهو الذي في أرجل الغنم والبقر، وبحث عنه علماء التشريح، وبه قال الأضمي ومحمد بن الحسن الشيباني، كما نقله عنهما العامة في كتبهم^(٤)، وهو الكعب على التحقيق الذي أراده العلامة رحمته الله^(٥). وعبارة ابن الجنيّد^(٦) والسيد المرتضى^(٧) والشيخ^(٨) وأبي الصلاح^(٩) وابن أبي عقيل^(١٠) وابن إدريس^(١١) والمحقق^(١٢) لا تأبى الانطباق عليه، والعلامة لا ينكر أنّ الكعب نان في وسط القدم، كيف وقد فسّره بذلك في

١ - القاموس، ج ١، ص ١٢٤.

٢ - نقله عنه في المختلف، ج ١، ص ٢٩٣.

٣ - المختلف، ج ١، ص ٢٩٣.

٤ - المجموع، ج ١، ص ٤٢٢.

٥ - المنتهى، ج ٢، ص ٧١.

٦ - السرائر، ج ١، ص ١٠٠.

٧ - الإنبصار، ص ٢٨.

٨ - التبيان في تفسير القرآن، ج ٣، ص ٤٥٦.

٩ - الكافي في الفقه، ص ١٣٢.

١٠ - نقله عنه في المختلف، ج ١، ص ٢٩٣.

١١ - السرائر، ج ١، ص ١٠٠.

١٢ - المعتمد، ج ١، ص ١٥١.

المنتهى^(١) والتذكرة^(٢) وغيرهما، ولكنّه يقول هو ليس العظم الواقع أمام الساق بين المفصل والمشط، بل هو العظم الواقع في ملتقى الساق والقدم. نعم، عبارة المفيد^(٣) صريحة في إرادة المعنى الأوّل، فذكرها في المختلف^(٤) في سلخ تلك العبارة ليس على ما ينبغي، ولعلّه ﷺ حمل المشط في كلامه على نفس القدم، وجعل قوله أمام الساقين بالنظر إلى امتداد الغاية، لكنّه محمل بعيد.

وكيف كان، فالكعب عند علمائنا ما ذكرناه، ويراد بالنتو في كلامهم، إنّما هو النتو الذي لا يدرك بالحس، ويقولهم في وسط القدم: إنّما هو الوسط العرضي، والعامّة يعرف ذلك من أصحابنا فضلاً عن الخاصّة، فإنّ كتبهم مشحونة بنقله، وهو الذي شنعوا به علينا، قال فخر الرازي في تفسيره الكبير: «قالت الإماميّة، وكلّ من ذهب إلى وجوب المسح أنّ الكعب عبارة عن عظم مستدير مثل كعب الغنم والبقر، موضوع تحت عظم الساق، حيث يكون مفصل الساق والقدم، وهو قول محمد بن الحسن الشيباني، وكأنّ الأصمعي اختار هذا القول»^(٥) وقال النيشابوري في تفسيره: إنّ الإماميّة، وكلّ من قال بالمسح، ذهبوا إلى أنّ الكعب عظم مستدير تحت عظم الساق، حيث يكون مفصل الساق والقدم، والمفصل يسمّى كعباً، ومنه كعوب الرمح، لمفاصله^(٦)، ثمّ نقل في الأربعين^(٧)، جملة من كلمات أهل التشريح، ممّا يدلّ على ذلك، ونقل جملة من كلام أهل اللغة في تسمية المفصل كعباً، قال في الصحاح: «كعوب الرمح: النواشز في أطراف

١ - المنتهى، ج ٢، ص ٧٢.

٢ - التذكرة، ج ١، ص ١٧٠.

٣ - المقنعة، ص ٤٤.

٤ - المختلف، ج ١، ص ٢٩٣.

٥ - التفسير الكبير، ج ١١، ص ١٦٢.

٦ - تفسير النيشابوري (ضمن تفسير الطبري)، ج ٦، ص ٧٤.

٧ - الأربعين، ص ١٢٥.

الأنابيب»^(١)، وقال في المغرب: «الكعب: العقدة بين الأنبوبتين في القصب»^(٢) وقال أبو عبيدة: «هو الذي في أصل القدم ينتهي إليه الساق بمنزلة كعاب القنا»^(٣) ونقل فخر الرازي في تفسيره، أن المفصل يسمّى كعباً^(٤) وقال في القاموس: «الكعب: كلّ مفصل للعظام، والعظم الناشز فوق القدم»^(٥)، فظهر من ذلك، أن ما اعترض به على العلامة من أنه لم يقل به أحد من الخاصة ولا من العامة ولا من أهل اللغة كلام خال عن الاستقامة، إلى أن قال: ثم أتى والله لشديد التعجّب من أولئك الأعلام، كيف زلت أقدام أعلامهم في هذا المقام، حتّى زعموا أن ما قاله العلامة ممّا لم يقل به أحد من الخاصّ والعام، انتهى ملخصاً^(٦).

قلت: والانصاف يقضي بأنّ التعجّب منه أشدّ، والقسم على ذلك آكد، فإنّ فيه:

أولاً: إنّ كلام العلامة بمعزل عمّا ذكر، وكيف وقد عرفت أنّه ﷺ صرّح تصريحاً غير قابل للتأويل، بكونه عبارة عن المفصل، وقد سلم هذا المأوّل أنّه من جملة معاني الكعب، وذكر جملة من أهل اللغة وغيرهم ممّن نصّ عليه، وجعله ذلك من التجوّز لعلاقة القرب، أو الحال أو المحل في غاية البعد، إذ لا إشارة منه في جميع كتبه إلى شيء من ذلك، وكيف يحتمل أنّ العلامة يريده ويتكل على التعبير عنه بمثل ذلك اللفظ الموهّم لخلاف المراد، مع أنّه ليس في كتب أهل اللغة إشارة إليه، بل هو شيء ذكره أهل التشريح، كلّ إنّ ذلك لا يقبله

١ - الصحاح، ج ١، ص ٢١٣.

٢ - أنظر القاموس المحيط، ج ١، ص ٢٨٤.

٣ - نقله عنه الشيخ البهائي في أربعينه، ص ١٢٥.

٤ - التفسير الكبير، ج ١١، ص ١٦٢.

٥ - القاموس، ج ١، ص ١٢٤.

٦ - الأربعين، ص ١٢٩.

من له أدنى مسكة.

وثانياً: دعوى تنزيل كلمات الأصحاب عليه، التي قد عرفت اشتغالها على الأوصاف التي كادت تكون صريحة في عدمه من التتو، وكونه في وسط القدم، وقبة القدم، ومعقد الشراك، وظهر القدم، وحمله التتو على إرادة التتو الغير المحسوس بالبصر والوسط على الوسط العرضي كلام لا ينبغي أن يلتفت إليه، فإنّ التتو الذي نقله عن أهل التشريح، من كون هذا العظم المستدير له زائدتان من أعلاه، كلّ واحد منهما في قصبة من قصبتي الساق ممّا لا يعرفه إلا من نقله عنهم، فكيف يجوز التعريف به لعامة الخلق، سيّما مع إيهامه خلاف المراد، وما ذاك إلا إغراء بالجهل، وإيقاع في الوهم، وكذلك الوسط، فإنّ المتبادر منه الوسط الطولي والعرضي، على أنّ لفظ الظهر الموجود في بعض العبارات محكياً عليه الإجماع لم أدر على ماذا ينزله، وكذلك معقد الشراك، ثمّ إنّ بناء على ذلك لا ثمة للخلاف بيننا وبين العامة من قديم الدهر، فإنّ إيصال المسح إلى المكان الذي ذكره إن لم يكن ذلك المكان فهو قريب منه جداً، وأيضاً قد سمعت جملة من الأخبار المتقدمة التي تتبرّء من هذا، سيّما أخبار القطع من الكعب^(١)، كما أنّك قد عرفت اعترافه بأنّ عبارة المقنعة^(٢) لا تقبل هذا التأويل، مع أنّ الشيخ قد ادّعى الإجماع في التهذيب عليها^(٣)، بل قد عرفت أنّ المقداد في التنقيح نسب القول بأنّه قبّتا القدم إلى أصحابنا^(٤).

والحاصل، كأنّ إطالة الكلام في ردّ هذا المحقّق وبيان منافاة كلام

١ - البحار، ج ٧٩، ص ١٩٢، باب ٩١ من كتاب النواهي، ح ٣٥.

٢ - المقنعة، ص ٤٤.

٣ - التهذيب، ج ١، ص ٧٥.

٤ - التنقيح، ج ١، ص ٨٣.

الأصحاب له من تضييع الوقت بما لا يفيد، ومن العجيب تعويله في ذلك على نقل فخر الرازي ونحوه، وهو لا يعلم مذهب أصحابه، فضلاً عن مذاهب الخاصة، بل لا يبعد أن يكون تعمّد الافتراء به عليهم قصداً للتشنيع، وكيف يعارض ذلك ما سمعت من غيره من الشيعة خلافه ممّن هو أعرّف منه بمذاهب الشيعة، وبعيد عن تعمّد الافتراء إلى غير ذلك، نعم، يحتمل كلام العلامة احتمالاً غير بعيد، بقرينة نقله الإجماع، وذكره أوصاف الأصحاب في بعض كتبه، أنّ الكعب يتبدى من مبدء العظم الناتي على ظهر القدم، وينتهي إلى المفصل، والإشارة إلى المفصل في رواية الأخوين باعتبار أنّه ينتهي إلى الكعب، وإطلاق الكعب على الناتي في ظهر القدم في غيرها من الروايات باعتبار كونه مبدأ الكعب، وكأنّ جميع ما تقدّم من العبارات والروايات لا تأبى التنزيل على ذلك، كما أشار إليه الشهيد في الذكرى، قال: «نعم، لو قيل بوجوب إدخال الكعبين في المسح إمّا لجعل ﴿إلى﴾ بمعنى «مع» وإمّا لإدخال الغاية في المغيّاً قرب ممّا قاله وإن لم يكن إيّاه، إلّا أنّ ظاهر الأصحاب والأخبار بخلافه، ويؤيّده المسح على النعلين من غير استبطان الشراكين» انتهى^(١). ولعلّه يظهر منه أنّه لا يصل المفصل، لكنّ الظاهر وصوله، وكيف كان، فلا إشكال في الاجتزاء بالمسح من رؤوس الأصابع إلى الكعب^(٢).

سبب الجنابة

في جملة من الأخبار التي هي صحيحة السند^(٣) ما يدلّ على عدم وجوب الغسل مع خروج المني... بل في بعض الروايات^(٤) ما يدلّ على كون الحكم

١ - الذكرى، ص ٨٨، س الأخير.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢، ص ٢١٥.

٣ - الوسائل، ج ١، ص ٤٧١، الباب ٧ من أبواب الجنابة.

٤ - الوسائل، ج ١، ص ٤٧٥، الباب ٧ من أبواب الجنابة، ح ١٩.

بذلك، أي عدم وجوب الغسل بخروج المني منها يقظة، معروف مشهور... مع ما في خبر عبيد بن زرارة من بيان العلة في عدم وجوب الغسل على المرأة، قال: قلت له: «هل على المرأة غسل من جنابتها إذا لم يأتها الرجل؟ قال: لا، وأيّكم يرضى أن يرى أو يصبر على ذلك أن يرى ابنته أو أخته أو زوجته أو أحداً من قرابته قائمة تغتسل، فيقول مالك، فتقول احتملت وليس لها بعل، ثم قال: لا ليس عليهنّ ذلك، وقد وضع ذلك عليكم، قال الله تعالى: ﴿وإن كنتم جنبا فاطهروا﴾ ولم يقل ذلك لهنّ»^(١).

وحيث كانت هذه الأخبار مخالفة للمجمع عليه بين الأصحاب، بل قيل بين المسلمين، ومعارضة للأخبار الأخر التي كادت تكون متواترة وجب طرحها أو تأويلها إما باشتباه كون الخارج منياً، أو الحمل على أنها رأت في النوم أنها أنزلت فلما انتبهت لم تجد شيئاً كما هو ممكن في بعضها، أو أنها احسّت بانتقال المني عن محلّه إلى موضع آخر ولم يخرج منه شيء، فإنّ مني المرأة قلّ ما يخرج من فرجها، لأنّه يستقرّ في رحمها، أو يراد بالمني المذي، أو غير ذلك^(٢).

الغسل واجب غيري

ظاهر المصنف رحمه الله هنا كظاهر المبسوط وغيره وجوب الغسل لغيره لا لنفسه، سواء كان جنابة أو غيره... ومن متأخري الأصحاب من أوجب غسل الجنابة وإن لم يكن وصلة إلى غيره... ولا ريب أنّ الأقوى الأوّل، للأصل وظاهر المنساق من قوله تعالى: ﴿وإن كنتم جنبا﴾ للأذهان الخالية عن

١ - الوسائل، ج ١، ص ٤٧٥، الباب ٧ من أبواب الجنابة، ح ٢٢.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣، ص ٤.

التشكيكات الواهية، وظاهر قوله ﷺ: «إذا دخل الوقت وجب الطهور والصلاة»^(١) لشمول لفظ الطهور له، وحسن الكاهلي أو صحيحه عن الصادق ﷺ قال: «سألت عن المرأة يجامعها زوجها فتحيض وهي في المغتسل تغتسل أو لا تغتسل؟ قال: قد جاءها ما يفسد الصلاة لا تغتسل»^(٢) لما فيها من الظهور بارتباط الغسل بالصلاة، فلا يتوقف حينئذ الاستدلال بها على جواز ارتفاع حدث الجنابة حال الحيض، كما ظنه في المنتهى^(٣)، وخبر سعيد بن يسار قال: «قلت لأبي عبد الله ﷺ المرأة ترى الدم وهي جنب، تغتسل عن الجنابة أم غسل الجنابة والحيض واحد؟ قال: قد أتاهما ما هو أعظم من ذلك»^(٤).

وربما استدلل عليه أيضاً بأمر آخر واهية، منها وقوع الإجماع على جواز تأخير الغسل إلى الصبح لمن أجنب ليلاً، حتى ورد فعل مثل ذلك عن الإمام والنبى ﷺ^(٥). وفيه أنه لا ينافي الوجوب الموسع، نعم، يمكن الاستدلال بالأخير بضميمة ما في بعض الأخبار أنه: «لا يبيات الإمام ﷺ والله في عنقه حق»^(٦)، فعدم اغتساله ﷺ قاض بعدم وجوبه عليه حينئذ. كل ذا مضافاً إلى ما تقدم ما عساه تشعر به قصة الأنصاري لما خرج للجهاد جنباً فقتل^(٧)، وهي مشهورة، أنا لانعرف للخصم شيئاً يعتد به في إخراج غسل الجنابة عن باقي الطهارات، إذ هو إن كان ظاهر قوله ﷺ: «إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل وإنما الماء من

١ - الوسائل ج ١، ص ٢٦١، الباب ٤ من أبواب الوضوء، ح ١.

٢ - الوسائل، ج ١، ص ٤٨٣، الباب ١٤ من أبواب الجنابة، ح ١.

٣ - المنتهى، ج ٢، ص ٢٥٨.

٤ - الوسائل، ج ٢، ص ٥٦٥، الباب ٢٢ من أبواب الحيض، ح ٢.

٥ - الوسائل، ج ١، ص ٥٠١، الباب ٢٥ من أبواب الجنابة، ح ٢.

٦ - الكافي، ج ١، ص ٤٠٧، باب «أن الأرض كلها للإمام ﷺ» من كتاب الحجة.

٧ - الفقيه، ج ١، ص ٩٧، باب غسل مس الميت، ح ٤٦.

الماء»^(١)، ونحو ذلك فهي مع مساواتها لما ورد بالنسبة للوضوء وغسل الحيض والاستحاضة ومسّ الأموات من الأوامر المطلقة، بل وفي غسل الأخبات من غسل الأواني وتطهير الثياب والبدن ونحو ذلك، لا يخفى على من لاحظها أنّ المراد منها بيان كون الجنابة سبباً للخطاب بالغسل عند حصول ما يتوقف عليه، لا إرادة الوجوب الفعلي النفسي، ولذلك استدّلوا بها على ثبوت الغسل لمن لم يكن مخاطباً بالغسل حين الفعل، كالصبي والمجنون وغيرهما، بل لعلّ المتبادر من نحو هذه بعد ثبوت الوجوب الغيري المسلّم عند الخصم أيضاً وإن قال بالوجوب النفسي كون المراد منها الوجوب الشرطي، سيّما بعد ملاحظة ذلك في نظائرها، بل يظهر من المنقول عن الغزيرة أنّ ذلك حقيقة عرفيّة في مثل ذلك وقال: إنّ إخراج غسل الجنابة من بينها تحكم بارد^(٢). ويشعر به أيضاً مضافاً إلى ما تقدّم عدّ الجنابة في سلك غيرها ممّا هو واجب لغيره، بل ربما جاء بأمر واحد بالغسل للجنابة ولغيرها، فظهر لك أنّه لا حاجة حينئذٍ إلى ارتكاب دعوى وجوب الطهارات بأسرها لغيرها، وإن لم يتحقّق وجوب غيرها، فيجب الوضوء مثلاً بمجرد تحقّق خروج البول وإن كان في غير وقت الصلاة، أخذاً بظاهر تلك الأوامر، لما عرفت من انصرافها إلى إرادة مطلق التسبب منها الذي لا ينافي الوجوب الشرطي، على أنّ ذلك كأنه مخالف للإجماع بحسب الظاهر على عدم وجوب الطهارات غيريّاً إلّا بعد وجوب ذي المقدّمة، فتأمل.

وإن كان لمكان وجوب تقديم غسل الجنابة على الصوم، إذ لو كان واجباً للغير ما وجب تقديمه، كما استدلّ به في المنتهى^(٣)، فهو مع إمكان إيراد مثله

١ - الوسائل، ج ١، ص ٤٧٠، الباب ٦ من أبواب الجنابة، ح ٥، ولكن ليس في قول الإمام عليه السلام «إنما الماء من الماء».

٢ - المسائل العزّية الأولى (الرسائل التسع)، ص ١٠٠، مسألة ٤.

٣ - المنتهى، ج ٢، ص ٢٥٩.

عليه بالنسبة إلى غسل الحيض، بناء على ما عرفت سابقاً من وجوب تقديمه على الصوم أيضاً، مع عدم الخلاف على الظاهر في وجوبه للغير، قد عرفت أنه مبني على عدم تعقل وجوب مقدمة الواجب قبل وقت وجوب ذي المقدّمة، وتقدّم لك سابقاً بيان فساد ذلك، وأنه لا مانع منه عقلاً وعرفاً وشرعاً، كما أنه تبين لك أيضاً أنه لا يمكن التخلّص عن ذلك بارتكاب القول بالوجوب النفسي، إذ هو مع ذلك لا ينكر الوجوب الغيري والإشكال من جهته، وإن كان لمكان قوله تعالى: ﴿وإن كنتم جناباً﴾ بدعوى أن الواو للاستيناف أو للعطف على جملة الشرط، فيفيد حينئذٍ أنه واجب لنفسه، فهو مع بعده في نفسه لما فيه لمن ترك بيان ما ينبغي بيانه من الوجوب للصلاة، إذ هو المهم المتكرّر في كلّ يوم، بخلاف الواجب الموسّع الذي لا يتضيّق إلّا بظنّ الوفاة، وما فيه من عدم الاتساق في الجمل فيها، لمسبوقيته بالواجب للغير، وملحوقيته به من الوضوء والتميم، وما فيه من ارتكاب جعل صيغة الأمر بالتميم لنفسه ولغيره، بناء على قيامه مقام الوضوء والغسل، مع إمكان منعه في خصوص المقام وإن جاز ذلك في نفسه بإرادة القدر المشترك أو غيره، وذلك لأنّ جملة الأمر بالتميم إمّا أن تكون معطوفة على جواب الشرط الأوّل وهو فاغسلوا، أو على الشرط نفسه، فعلى الأوّل يكون واجباً غيريّاً وعلى الثاني واجباً نفسياً مطلقاً، وحيث بطل الثاني لأنّه ثبت كون الوضوء واجباً غيريّاً فلا يكون بدله واجباً نفسياً فتعيّن الأوّل، وهو يقضي بكون التيمم مطلقاً سواء كان عن الوضوء أو الغسل واجباً غيريّاً، فيستلزم كون الغسل كذلك حينئذٍ، لمكان بدليته عنه، إلى غير ذلك من المبعّدات الكثيرة - ليس بأولى من جعل العطف فيها على جواب الشرط الأوّل أو على شرط محذوف وهو إن كنتم محدثين بالأصغر - محافظة على ما هو المنساق من تصدير الآية باشتراط القيام إلى الصلاة، وتكون الطهارات فيها

حينئذٍ على نمط واحد، فظهر لك حينئذٍ، أنَّ الأولى الاستدلال بالآية على المختار، كما ذكرناه. وما يرد عليها على هذا التقدير قد أشرنا إلى دفعه سابقاً عند الكلام على وجوب الوضوء لنفسه، ويؤيده وقوع الاستدلال بها حينئذٍ من غير واحد من الأصحاب حتّى من العلامة^(١) على الاجتزاء بغسل الجنابة عن الوضوء. ورواه أيضاً محمد بن مسلم عن الباقر^(ع) قال: «قلت إنَّ أهل الكوفة يروون عن علي^(ع) أنّه كان يأمر بالوضوء قبل الغسل من الجنابة، فقال: كذبوا على علي^(ع) قال الله تعالى: ﴿وإن كنتم جنبا فاطهروا﴾^(٢) وهو لا يكون إلّا على ذلك، وإلّا فعلى الوجوب النفسي لا تعرض فيها لذلك، بل قد تدلّ الآية حينئذٍ على وجوب الوضوء معه، أخذاً بعموم الشرط فيها.

لا يقال: إنَّ ما ذكرتموه من العطف على الجواب أو على الشرط المقدّر مستبعد جدّاً، بل الثاني ممنوع لعدم الدليل على التقدير حتّى يصحّ العطف عليه. لأنّا نقول: قد ظهر لك سابقاً ما يرفع هذا الاستبعاد، بل ما يحقّق أقربيّة على دعوى الاستيناف، أو العطف على الشرط، وأمّا ما ذكر من عدم الدليل على التقدير، ففيه أنّه قد نقل عن اتفاق المفسرين أنَّ المراد: إذا قمتم إلى الصلاة وكنتم محدثين بالحدث الأصغر، لكن يحتمل أن يكون المراد خصوصيّة النوم، كما يدلّ عليه موثّق ابن بكير وغيره، قال: «قلت لأبي عبد الله^(ع) قوله تعالى: ﴿إذا قمتم إلى الصلّة﴾ ما يعنى بذلك؟ قال: إذا قمتم من النوم، قلت: ينقض النوم الوضوء؟ قال: نعم»^(٣) إلى آخره وعلى هذا التقدير يراد حينئذٍ بالجنابة في قوله: ﴿وإن كنتم جنبا﴾، الجنابة الحاصلة بالاحتلام، فيكون المعنى إذا قمتم إلى الصلاة

١ - المنتهى، ج ٢، ص ٢٣٧.

٢ - الوسائل، ج ١، ص ٥١٦، الباب ٣٤ من أبواب الجنابة، ح ٥، وفي الوسائل: كذبوا على علي^(ع) ما وجدوا ذلك في كتاب علي^(ع).

٣ - الوسائل، ج ١، ص ١٨٠، الباب ٣ من أبواب نواقض الوضوء، ح ٧.

فتوضّؤا إن لم يكن احتلام، وإن كنتم جنباً بحصول الاحتلام في النوم فاغتسلوا. ويستفاد منه حينئذٍ، أنّ النوم حدث، كما أنّه يستفاد منه حينئذٍ، الاستغناء بالغسل عن الوضوء، لدخول الأصغر الذي هو النوم في ضمن الأكبر الذي هو الجنابة، ولعلّ هذا التفسير للآية أولى من غيره، لما فيه من موافقته للنصّ السابق من السلامة عن الحزازات في غيره، كالاستغناء عن قوله: ﴿أو جاء أحد منكم من الغائط﴾ بدلالة المضر عليه، وعن قوله: ﴿أو لامستم النساء﴾ بقوله: ﴿وإن كنتم جنباً﴾، بل قيل وعن قوله: ﴿فلم تجدوا ماءً﴾ بقوله: ﴿وإن كنتم مرضى أو على سفر﴾، لأنّ ذكر السفر في موجبات التيمّم لكونه مظنة فقد الماء، فكأنّه عبّر به عنه، وأمّا المرض فإنّما يوجب التيمّم لأجل التضرّر باستعمال الماء لا لفقده، فلا وجه للتقييد به، ومع ذلك، فإنّما يستقيم بجعل ﴿أو﴾ في قوله: ﴿أو جاء أحد منكم من الغائط﴾ بمعنى الواو وهو بعيد جداً، بل أنكره كثير من النحاة، ولا يلزم شيء من ذلك على هذا التفسير، إذ عليه يكون قوله تعالى: ﴿أو جاء أحد منكم من الغائط﴾ عطفاً على ما سمعته من المقدّر في قوله: ﴿إذا قمتم إلى الصلاة﴾ ويكون المستفاد من صدر الآية وجوب الوضوء من حدث النوم والغسل من الجنابة المسيّبة عن الاحتلام مع التمكن من استعمال الماء، ومن قوله: ﴿وإن كنتم مرضى أو على سفر﴾ وجوب التيمّم في الحدين السابقين، مع عدم التمكن من استعمال الماء لفقده أو التضرّر باستعماله، ويكون جواب الشرط محذوفاً بقرينة اللاحق، والوضوء والغسل من الغائط والجنابة داخلان، والتيمّم منهما يستفاد من منطوق الآية ومفهومها كما ستعرف.

ويحتمل أن يكون قوله: ﴿أو جاء أحد﴾ إلى آخرها عطفاً على المقدّر في قوله: ﴿كنتم مرضى﴾ على معنى وكنتم محدثين بالحديثين السابقين، أي: النوم والجنابة الاحتلامية، ويكون قوله: ﴿فتيمّموا﴾ جواباً للجميع، ويستفاد حينئذٍ

من منطوق قوله: ﴿أو جاء أحد منكم﴾ إلى آخره وجوب التيمم من حدث البول والغائط، ومن الجنابة الحاصلة بالملامسة، أي الجماع عند عدم وجدان الماء، ومن مفهومه وجوب الوضوء والغسل من تلك الأحداث عند وجدانه، فتأمل جيداً.

وكيف كان، فلم نجد شيئاً يعتدّ به للقول بالوجوب النفسي، نعم، قد يستدلّ له بصحيفة عبدالرحمن قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يواقع أهله أينام على ذلك؟ قال: إن الله يتوفى الأنفس في منامها ولا يدري ما يطرقه من البلية، إذا فرغ فليغتسل»^(١)، وفيه: أنّه لا دلالة على أزيد من الاستحباب، إذ الأمر بالاعتسال عند الفراغ محمول عليه قطعاً، حتّى على القول بالوجوب النفسي، لكونه موسّعاً عندهم^(٢).

النية في التيمم

ويعتبر مقارنة النية لأوّل جزء من التيمم كغيره مما اعتبرت فيه، فلا يجزئ تقدّمها على الضرب حينئذ قطعاً، كما أنّه لا يجزئ تأخّرها عنه إلى المسح، كما صرح به جماعة، منهم: الفاضل^(٣) والشهيدان^(٤) والمحقق الثاني^(٥) وغيرهم، لأنّه أوّل أفعاله، كما هو ظاهر الفتاوى والنصوص^(٦) الواردة بعد السؤال عن كيفيته وغيرها أو صريحها مع غاية استفاضتها إن لم تكن متواترة، خلافاً للمحكي عن

١ - الوسائل، ج ١، ص ٥٠١، الباب ٢٥ من أبواب الجنابة، ح ٤.

٢ - جواهر الكلام، ج ١، ص ٤٦.

٣ - المنتهى، ج ١، ص ١٤٥، س ٢٢.

٤ - الروضة البهية، ج ١، ص ١٥٦.

٥ - جامع المقاصد، ج ١، ص ٤٩٠.

٦ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٧٥، الباب ١١ من أبواب التيمم.

الأوّل في نهايته^(١)، فجوّز تأخيرها إلى مسح الجبهة، كما عن الفخرية^(٢)، وللجامع^(٣). فأوجب المقارنة لها، وللمفاتيح^(٤) فجعلها أوّل الأجزاء، ولعلّ ذلك كلّهُ تنزيلاً للضرب منزلة الاغتراف من الإناء، وعليه لا بأس بالحدث بعده قبل المسح، كما صرّح هو بالتزامه في الكتاب المذكور على ما حكى عنه، فلا وجه للردّ عليه بذلك، كما في الذكرى^(٥).

وربما يؤيّد ما تقدّم سابقاً من عدم كون التراب المضروب مستعملاً عندهم، حتّى حكى الإجماع عليه، سيّما بعد تعليله من غير واحد من الأصحاب هناك، بأنّ الضرب كالاغتراف من الماء، كما أنّه قد يشهد له ظاهر الآية^(٦) وخبر زرارة عن أحدهما عليه السلام: «(من خاف على نفسه من سبع أو غيره وخاف فوات الوقت فليتيّم، يضرب يده على اللبد أو البرذعة ويتيمّم ويصلي)»^(٧)، حيث أطلقه على ما بعد الضرب.

وفيه - مع أنّه قد يشعر التعليل بعدم وجوبه، كما في المشبّه به، فيكفي تلقّيه الريح بجبهته حينئذٍ، وهو مجمع على بطلانه، حتّى منه في خصوص الكتاب المذكور، وإن قرب الاجتزاء بأخذ التراب من الريح والمسح به فيه، لكنّه ليس خلافاً في الأخذ بالكفّ والمسح به، وأنّ المتّجه بناء على ما ذكره، مقارنة النية حينئذٍ لمسح الجبهة، كما في الجامع^(٨)، لأنّها الأوّل عنده، لالتخير بينه وبين

١ - نهاية الأحكام، ج ١، ص ٢٠٤.

٢ - الفخرية [كلمات المحققين]، ص ٤٢٧.

٣ - الجامع للشرائع، ص ٤٦.

٤ - مفاتيح الشرائع، ج ١، ص ٦٠.

٥ - الذكرى، ص ١٠٧، س ٣٢.

٦ - المائدة / ٦.

٧ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٧٣، الباب ٩ من أبواب التيمّم، ح ٥.

٨ - الجامع للشرائع، ص ٤٦.

الضرب، والقياس على غسل اليدين ونحوهما لا يخلو من تأمل، لاحتمال الفرق بالدليل، أو بالتزام كونها أجزاء مندوبة - أنه مخالف لما عرفت، من غير ضرورة، إذ الآية مع كون الأخبار كاشفة للمراد بها، محتملة للكناية عن الضرب بقوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً﴾^(١) وخبره مع قصوره في نفسه، وعن معارضة غيره، من وجوه محتمل لارادة إتمام التيمم، بل لعل قوله ﷺ فيه: «يضرب» عقيب قوله ﷺ: «فليتيمم» ظاهر في خلافه، وقرينة على ما قلنا، بل هو أرجح من احتمال العكس من وجوه^(٢).

لزوم الضرب بالباطن في التيمم

لا يجتزى بالضرب بظهر الكف، وإن استوعب مع التمكن من البطن، لأنه المنقول والمعهود والمتبادر، بل المقطوع به من كيفية التيمم، في النصوص والفتاوى، بل صرح به المرتضى^(٣) والمفيد^(٤) وابن إدريس^(٥) وغيرهم. بل قد يشكل الانتقال للظهر مع عدم التمكن أيضاً، وإن صرح به في جامع المقاصد^(٦) وعن الذكرى^(٧) وإرشاد الجعفرية^(٨) والمقاصد العلية^(٩)، لإطلاق الآية وغيرها، مع عدم نصوصية الأخبار والفتاوى في وجوبه بالباطن، والتبادر مقصور على الاختيار، بدعوى انصراف المسح في الآية إلى المتعارف من آله

١ - المائدة / ٦.

٢ - جواهر الكلام، ج ٥، ص ١٧٢.

٣ - الناصريات [الجوامع الفقهية]، ص ٢٢٤، س ٣٠.

٤ - المقنعة، ص ٦٢.

٥ - السرائر، ج ١، ص ١٣٦.

٦ - جامع المقاصد، ج ١، ص ٤٩٠.

٧ - الذكرى، ص ١٠٩، س ٧.

٨ - نقله عنه في مفتاح الكرامة، ج ١، ص ٥٤٢، س ١.

٩ - المقاصد العلية، ص ٧٥، س ١٣.

أيضاً، كالأمر بضرب الأرض بالكفّ إلى الباطن، وباجمال قصد الصعيد فيها، وقد كشفت عنه الأخبار بإرادة الضرب، والمتبادر منها الباطن، فيبقى غيره بلا دليل، وبأنّ المعبر في الحجّة الظهور، فلا يقدح عدم النصويّة، ومنع الظهور أو قصره في حال الاختيار كما ترى، مع أنّ قضية الأوّل، الجواز بالظهر اختياراً، والثاني بغير الظهر من أجزاء البدن، وقربه إلى الباطن لا يصلح معيّناً، لكن قد يقال: إنّ أولى من كلّ ما يتصوّر في المقام من التولية أو تيمّم الأقطع أي المسح بالأرض أو غيرهما، خصوصاً بعد الأمر بالضرب بالكفّ، المتناول للظاهر والباطن، وإن كان الثاني هو المتبادر، لكنّه في حال الاختيار خاصة^(١).

الضرب في التيمّم

(ويجزئ في) ما هو بدل (الوضوء) من التيمّم (ضربة واحدة) بباطن كفيه على حسب ما تقدّم (لجبهته وظاهر كفيه، ولا بدّ فيما هو بدل من الغسل) عن جنابة أو حيض ونحوهما (من ضربتين) واحدة للجبهة، وأخرى لظاهر الكفين (وقيل:) كما عن ظاهر المفيد في الأركان^(٢)، وعلي بن بابويه^(٣)، بل عن المنتقى أنّه مذهب جماعة من القدماء^(٤) (في الكلّ ضربتان، وقيل:) كما في ظاهر الهداية^(٥) والغنية^(٦) وصريح جمل المرتضى^(٧)، كما عن شرح

١ - جواهر الكلام، ج ٥، ص ١٨٢.

٢ - حكاة عن المفيد في الذكرى، ص ١٠٨، س ١٨.

٣ - حكاة عنه في المعبر، ج ١، ص ٣٨٨، وفي المنتهى، ج ١، ص ١٤٨، س ٣٠.

٤ - منتقى الجمان، ج ١، ص ٣٥١.

٥ - الهداية، ص ١٨.

٦ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٤٩٣، س ٥.

٧ - جمل العلم والعمل، ص ٥٤.

الرسالة^(١) له وغرية المفيد^(٢) والقديمين^(٣) والمعتبر^(٤) والذكرى^(٥) وظاهر المقنع^(٦) والكليني في الكافي^(٧) والقاضي في الكل^(٨) (ضربة واحدة، والتفصيل) أفضل، والأوّل أشهر و (أظهر)، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً بين المتقدّمين والمتأخّرين شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً^(٩)، بل لعلّ ظاهر التهذيب^(١٠) كالمحكي عن التبيان^(١١) ومجمع البيان^(١٢) دعواه، كما عن الأُمالي نسبتَه إلى دين الإماميّة الذي يجب الإقرار^(١٣) به، وفي الذكرى إلى عمل الأصحاب^(١٤)، وعن كشف الالتباس وشرح الجعفرية إلى المتأخّرين^(١٥).

قلت: وهو كذلك، بل لم يعرف مفت بغيره منهم في سائر كتبهم إلى زمن الأردبيلي^(١٦) والكاشاني^(١٧)، الذين هما أوّل من فتحا باب المناقشة للأصحاب، مع أنّ أوّلهما قال: هو أحوط وأولى...

-
- ١ - حكاة في المعتبر، ج ١، ص ٣٨٨.
 - ٢ - حكاة عنهم في المختلف، ج ١، ص ٢٧١، المسألة ٢٠٢.
 - ٣ - حكاة عنهم في المختلف، ج ١، ص ٢٧١، المسألة ٢٠٢.
 - ٤ - المعتبر، ج ١، ص ٣٨٨.
 - ٥ - الذكرى، ص ١٠٨، س ٢٣.
 - ٦ - المقنع، ص ٩.
 - ٧ - الكافي، ج ٣، ص ٦١.
 - ٨ - شرح جمل العلم والعمل، ص ٦١.
 - ٩ - المنتهى، ج ١، ص ١٤٨، س ٢٦؛ نهاية الإحكام، ج ١، ص ٢٠٧؛ جامع المقاصد، ج ١، ص ٤٩٤؛ روض الجنان، ص ١٢٦، س ٢١.
 - ١٠ - التهذيب، ج ١، ص ٢١١.
 - ١١ - التبيان، ج ٣، ص ٢٠٨، ذيل آية ٤٣ من سورة النساء.
 - ١٢ - مجمع البيان، ج ٢، ص ٥٢، ذيل آية ٤٣ من سورة النساء.
 - ١٣ - حكاة عنه في الرياض، ج ١، ص ٧٨، س ٣١.
 - ١٤ - الذكرى، ص ١٠٨، س ٢٣.
 - ١٥ - حكاة عنهما في مفتاح الكرامة، ج ١، ص ٥٤٦، س ٨.
 - ١٦ - مجمع الفائدة، ج ١، ص ٢٣٢.
 - ١٧ - المفاتيح، ج ١، ص ٦٣.

وكيف كان، فحجّة المشهور... أنّه وجه الجمع بين ما دلّ على المرّة من الأصل في وجه، وإطلاق الآية... وبين ما دلّ على المرّتين كصحيح الكندي^(١) عن الرضا عليه السلام: «التيّم ضربة للوجه، وضربة للكفين»... وشاهده - بعد الشهرة العظيمة... ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة^(٢) عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قلت له: كيف التيمّم؟ قال: هو ضرب واحد للوضوء، والغسل من الجنابة تضرب بيديك مرّتين ثمّ تنفضهما نفضة للوجه، ومرّة لليدين» الحديث.

والمناقشة فيه - باحتمال «أو» ظهور عطفيّة الغسل على الوضوء، لا الإستئناف بأن يكون جملة خبريّة، فيوافق ما في الموثّق^(٣) عن الصادق عليه السلام «سألته عن التيمّم من الوضوء والجنابة ومن الحيض للنساء سواء، فقال: نعم» وبظهوره في تعاقب الضربتين ثمّ المسح بهما على الوجه واليدين على التعاقب مع تخلّل النفضة - يدفعها بعد مخالفة الظاهر من لفظ الضرب، خصوصاً في باب التيمّم، وعدم ملائمة أوّل الجواب للسؤال حينئذٍ، وإجمال إرادة السائل من التسوية الأعضاء أو المسح أو غيرهما المورث إجمالاً في الجواب، لعدم استقلاله هنا، مع احتمال إرادته اجتماع الوضوء، والجنابة، فيكون القسم الأوّل من السؤال في الجنابة خاصّة، لسقوط الوضوء كما عساه يشعر به عدم عود لفظ «من» في الجنابة، والإتيان بها في لفظ الحيض، وموافقته للصحيح^(٤) حينئذٍ «سألته عن تيمّم الحائض والجنب سواء إذا لم يجد ماءً قال: نعم» مع ضعف المناقشة الأخيرة من وجوه الانجبار بما سمعت، لا أقلّ من أن يكون مرجّحاً لأحد الاحتمالين على الآخر، على أنّهما لا يتأتيان في متنه المروي في المعتبر،

١ - الوسائل، الباب ١٢ من أبواب التيمّم، ح ٢ - ٣.

٢ - الوسائل، الباب ١٢ من أبواب التيمّم، ح ٢ - ٣.

٣ - الوسائل، الباب ١٢ من أبواب التيمّم، ح ٦.

٤ - الوسائل، الباب ١٢ من أبواب التيمّم، ح ٧.

قال: «هو ضربة واحدة للوضوء، وللغسل من الجنابة تضرب بيدك ثم تنفضهما مرة للوجه، ومرة لليدين».

وكذا المناقشة في أصل هذا الجمع، أولاً: بعدم قبول أخبار المرة له، لما في جملة منها، نقل وقوع البيان لعمّار وقد كان جنباً، سيّما مع ما في بعضها «ثم لم يعد ذلك»^(١) كما أن في بعض أخبار المرة التصريح بالوحدة المؤيد بما دلّ على التساوي كما سمعت^(٢).

وثانياً: بإمكان حمل أخبار المرّتين على الندب أو على التخيير، وأولى منهما التقية، لأنّه مذهب أكثر العامة كما قيل، بل فيما اشتمل منها على مسح الذراعين إشعار به، كاجمال الوجه واليدين في آخر، ونحو ذلك، إذ بعد الاغضاء عن إمكان دفعها بما عرفت قد يقال: إنّ لا دلالة فيما اشتمل منها على قصة عمّار على الاتحاد، حتّى فيما نقل من فعل النبي ﷺ بيانا له، لظهور سياق الجميع بكون المراد كفيته لا من حيث اتحاد الضرب وتعدّده، بل بيان الممسوح ونحوه ردّاً على من قال من العامة أنّه غير الجبهة أو غير الكفين، كما يشعر به ما في بعضها: «مسح وجهه وكفيه ولم يمسح الذراعين بشي»^(٣) وفي آخرين: «فمسح فوق الكف قليلاً»^(٤) وفي آخر: «ثم مسح بجبينيه وكفيه»^(٥) إلى غير ذلك ممّا يدلّ على كون الملحوظ للراوي الكفّ أو الجبين لا تعدّد الضرب واتحاده، ويشعر به أيضاً الاستدلال من الأئمة عليهم السلام بآية السرقة تارة^(٦) وبإفادة الباء

١ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٧٦، الباب ١١ من أبواب التيمم، ح ٢.
 ٢ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٧٦، الباب ١١ من أبواب التيمم، ح ٣.
 ٣ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٧٧، الباب ١١ من أبواب التيمم، ح ٥.
 ٤ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٧٦، الباب ١١ من أبواب التيمم، ح ٤.
 ٥ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٧٧، الباب ١١ من أبواب التيمم، ح ٦.
 ٦ - الكافي، ج ٣، ص ٦٢، باب صفة التيمم من كتاب الطهارة، ح ٢.

التبعض أخرى^(١)، وبلاستناد إلى قصّة عمّار معلّمين ذلك شيعتهم وخواصّهم... ثمّ إنّهُ لا فرق في كيفية التيمم بين أسباب الغسل من الجنابة والحيض والنفاس وغيرها، قولاً واحداً، سواء قلنا بالمرّة أو التكرار، للتساوي في المبدل عنه، وللصحيح السابق، نعم، قد يفرّق بينها بوجوب تيمّم واحد بدل الوضوء والغسل كالماء لحدث الجنابة، بلا خلاف أجده فيه للبديّة، وظاهر الآية، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام السابق في أدلّة التفصيل وغيره^(٢).

اعتبار الوضع في التيمّم عند الاضطرار

أمّا لو اضطرّ بأن تمكّن من الوضع دون الضرب فلا يبعد الاجتزاء به، ولا يسقط التيمّم أصلاً قطعاً أو خصوص مباشرة باطن الكفّ للأرض منه، وإن كان الأوّل مقتضى انتفاء المركّب بانتفاء أحد أجزائه، والثاني مقتضى عدم سقوط الميسور، مع عدم الدليل على البدل في المتعذّر. إلّا أنّ الأوّل لا يعارض ما دلّ على انتفائه بذلك من قاعدة الميسور وغيرها، بل لعلّه إجماعيّ، كما يظهر منهم في عدم سقوطه بالأقطع ونحوه وبالعجز عن المباشرة.

والثاني - مع أنّ قاعدة اليسر تقتضيه؛ إذ الفأث الضرب لا مباشرة الكف بالأرض ثمّ المسح بها - يمكن استفادة بدليّته من إطلاق ما دلّ على الوضع من الأخبار السابقة، بل والآية، مع عدم المقيّد هنا؛ لظهور اختصاص أدلّة الضرب بالاختيار^(٣).

١ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٧٦، الباب ١١ من أبواب التيمم، ح ٣.

٢ - جواهر الكلام، ج ٥، ص ٢٠٧.

٣ - جواهر الكلام، ج ٥، ص ١٨١.

مسح الوجه بالكفين في التيمم

و (ثانيها): مسح الوجه بالكفين معاً لا بواحدة، كما هو ظاهر المصنف وغيره، بل هو المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل لعلّه مجمع عليه، للأصل والتيمّمات البيانيّة^(١) قولاً وفعلًا، خلافاً للمحكي عن ابن جنيد، فاجتزأ بالمسح باليمنى^(٢)، وعن نهاية الإحكام^(٣) والتذكرة^(٤)، احتمال الاجتزاء بواحدة، كما عن الأردبيلي استظهاره^(٥)، ولعلّه للأصل في وجه، وإطلاق الآية والصحيحين^(٦) «فوضع يده» والمساواة للوضوء، وفيه - مع إمكان منع الأوّل، وعدم الدلالة في شيء من ذلك لتعيين ابن الجنيد اليمنى، بل قضيتّه الاكتفاء بكلّ منهما - أنّ الأوّلين غير صالحين للمعارضة، والصحيحين ظاهران في إرادة الجنسيّة، أو في بيان مطلق الكيفيّة، سيّما مع ملاحظة غيرهما ممّا اشتمل على هذه القضية، والمساواة ممنوعة، لمنع ما يقتضيها، خصوصاً لو كان القياس مع وجود ما يقتضي العدم^(٧).

المراد بالوجه في التيمم

والمراد بالوجه هنا: بعضه في الوضوء، لدخول الباء في متعلّق المسح في الآية، وهو متعدّد، مع نصّ أبي جعفر^(٨) في صحيح زرارة^(٨) السابق على إرادة

١ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٧٥، الباب ١١ من أبواب التيمم.

٢ - حكاه عن الشهيد في روض الجنان، ص ١٢٦، س ٤.

٣ - نهاية الإحكام، ج ١، ص ٢٠٧.

٤ - التذكرة، ج ٢، ص ١٩٠.

٥ - مجمع الفائدة، ج ١، ص ٢٢٨.

٦ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٦٣، الباب الأوّل من أبواب التيمم، ح ٢ و ٣.

٧ - جواهر الكلام، ج ٢، ص ١٩٤.

٨ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٨٠، الباب ١٣ من أبواب التيمم، ح ١.

التبعض منها، على أنه قد يتم ذلك وإن كانت للإلصاق، سيما إذا منع ظهور مسح الوجه أو الوجوه في الاستيعاب واجتزاء بالمسمى، ولأخبار الجبهة والجبين^(١)، بل عن الحسن دعوى تواتر الأخبار^(٢) بأنه عليه السلام حين علم عماراً مسح بهما جبهته وكفيه، والإجماع المحكي في الغنية^(٣) والانتصار^(٤) وعن الناصريات^(٥)، بل عن الصدوق في الأمالي نسبته إلى دين الإمامية وأنه مضى عليه المشائخ^(٦)، قلت: بل هو محصل^(٧).

مسح اليدين في التيمم

(و) (ثالثها) : مسح كل من اليدين في الجملة، ضرورة من المذهب إن لم يكن من الدين، والكفين، ومن الزندين إلى رؤوس الأصابع على المعروف بين الأصحاب، بل في ظاهر الانتصار أو صريحه^(٨) كصريح الغنية^(٩)، وعن الناصريات الإجماع عليه^(١٠)، كما في المحكي عن الأمالي^(١١) بعد نسبته للرواية^(١٢) أنه مضى عليه مشائخنا، بل عنه أيضاً أنه من دين الإمامية، للتيمم البياني قولاً وفعلاً في الاعتبار المستفيضة جداً إن لم تكن متواترة، بل في صحيح

١ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٧٥، الباب ١١ من أبواب التيمم.

٢ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٧٥، الباب ١١ من أبواب التيمم.

٣ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٤٩٣، س ٥.

٤ - الانتصار، ص ٣٢.

٥ - الناصريات (الجوامع الفقهية)، ص ٢٢٤، س ٣٠.

٦ - أمالي الصدوق، ص ٥١٥.

٧ - جواهر الكلام، ج ٥، ص ١٩٥.

٨ - الانتصار، ص ٣٢.

٩ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٤٩٣، س ٥.

١٠ - الناصريات (الجوامع الفقهية)، ص ٢٢٤، س ٢٢.

١١ - أمالي الصدوق، ص ٥١٥.

١٢ - المستدرک، ج ٢، ص ٥٣٥، الباب ٩ من أبواب التيمم، ح ١.

زرارة عنها عن الباقر عليه السلام: «ثم مسح وجهه وكفيه ولم يمسح الذراعين بشيء»^(١) وهو نص في خلاف ما حكاه المصنف وغيره، منسوباً إلى علي بن بابويه من وجوب مسح (الذراعين) أيضاً حتى قال من جهته: (والأول أظهر) وكان للاتق به القطع بفساده لما عرفت، وللباء في الآية الشريفة المفسرة بالصحيح^(٢) السابق، ولعدم قدح خلافه بعد معروفيّة نسبه في تحصيل الإجماع هنا، سيما مع عدم تحقّقه أيضاً، بقرينة ما سمعته من ولده في الأمالي^(٣) هنا وفي الوجه، ونصّه في الهداية^(٤) والفتاوى^(٥)، وعن المقنع^(٦) بخلافه من غير تردّد، مع عظم منزلة والده خصوصاً عنده...

وما في الحقائق^(٧) - إن أصحابنا جمعوا بين هذه الأخبار بالتخير أو الاستحباب، ثم أخذ بذكر التعجب منهم وما لا يليق به منه إليهم، من غير مقتض - لم أتحمّقه من أحد منهم، ولو ثبت ما حكاه لكان الحرّي بالاتباع، إذ بفتاواهم تعرف أسرار الأخبار، وينكشف عنها الغبار، كما أنّي لم أتحمّق ما حكاه في السرائر^(٨) عن قوم من أصحابنا أنّ المسح على الكفين من أصول الأصابع إلى أطرافها، ونسبه في كشف اللثام إلى القليل^(٩)، وهو محجوج بجميع ما تقدّم من الأخبار ومحكي الإجماع، بل لعلّه كسابقه لا يقدح في المحصل منه، وإن جهل نسبه عندنا، لكنّه مع عدم اعتبار ذلك في الإجماع عندنا معروف عند ناقله على

١ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٧٧، الباب ١١ من أبواب التيمّم، ح ٥.

٢ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٨٠، الباب ١٣ من أبواب التيمّم، ح ١.

٣ - أمالي الصدوق، ص ٥١٥.

٤ - الهداية (الجوامع الفقهية)، ص ٤٩، س ١٦.

٥ - الفقيه، ج ١، ص ٥٧.

٦ - المقنع (الجوامع الفقهية)، ص ٣، س ٣٢.

٧ - الحقائق، ج ٤، ص ٣٤٩.

٨ - السرائر، ج ١، ص ١٣٦.

٩ - كشف اللثام، ج ١، ص ١٤٧، س ٤٠.

الظاهر وأنه غير الإمام، ولذا لم يكثر به.

مع أنه قد يشهد له مرسل حماد بن عيسى^(١) «أنّ الصادق عليه السلام سئل عن التيمّم، فتلا هذه الآية: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(٢) وقال: ﴿فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق﴾ قال: فامسح على كفّيك من حيث موضع القطع، وقال: ﴿وما كان ربك نسيّاً﴾^(٣) مع إمكان حمل روايات الكفّ عليه.

لكنّه مع قصوره عن معارضته ما تقدّم بالإرسال وغيره إنّما يتمّ لو كان «حيث» مضافاً إلى لفظ «موضع القطع» والفصيح إضافته إلى الجملة، والمعنى من حيث الكفّ موضع القطع، فكأنّه عليه السلام استدلّ على أنّ المسح على الكفّين بأنّ اليد مع الإطلاق يتبادر منها الكفّ، وإذا أريد الزائد عليها نصّ عليه بدليل آتي السرقة والوضوء، مع احتمال له أيضاً الإلزام للعامة، وتعليم الاستدلال عليهم، فيراد حينئذ، موضع القطع عندهم، أو غير ذلك، فلا يعارض ما سمعت^(٤).

وجوب الترتيب في التيمّم

من الواجب في التيمّم (الترتيب) بأن (يضع يديه على الأرض ثمّ يمسح الجبهة بهما من قصاص الشعر إلى طرف أنفه، ثمّ يمسح ظاهره) كلّ من (الكفّين) بالأخرى مقدّماً اليمنى على اليسرى، بلا خلاف صريح أجده في شيء من هذا الترتيب...

١ - الكافي، ج ٣، ص ٦٢، باب صفة التيمّم، من كتاب الطهارة، ح ٢.

٢ - المائدة / ٣٨.

٣ - مريم / ٦٤.

٤ - جواهر الكلام، ج ٥، ص ٢٠٢.

قلت: ومع ذلك كله فالتيمم البياني في صحيح الخزاز عن الصادق عليه السلام^(١) ومضمرة الكاهلي في الحسن^(٢) وصحيح زرارة^(٣) عن الباقر عليه السلام المروي في مستطرفات السرائر^(٤) صريح في ترتيب مسح الكفين على مسح الجبهة، ولا ينافيه عطفهما عليها في غير هذه الأخبار بالواو، سيما على القول بأنها للترتيب، بل تكون الآية حينئذٍ دليلاً على ذلك أيضاً...

فظهر لك حينئذٍ، من ذلك كله، أنه لو أخل بالترتيب وجب عليه الإعادة على ما يحصل به، ما لم يخل بالموالاة، فيجب استدراكه من أصله بناء على وجوبها فيه، كما ذكره جماعة، بل في المنتهى نسبته إلى علمائنا^(٥)، والذكرى^(٦) والحدائق^(٧) إلى الأصحاب، والمدارك^(٨) إلى قطعهم مؤذنين بدعوى الإجماع عليه، كظاهر الغنية. أو صريحها^(٩) وإشعار الخلاف^(١٠)، بل في جامع المقاصد والمرجع فيها الإجماع^(١١)، والروض الأولى الاستناد إلى الإجماع^(١٢)، ومجمع البرهان يفهم كونها واجبة بالإجماع عند علمائنا^(١٣)، انتهى.

وأنها شرط فيه، كما هو ظاهر معاقد هذه الإجماعات، عدا الأخير، فإنه

١ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٧٦، الباب ١١ من أبواب التيمم، ح ٢.

٢ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٧٦، الباب ١١ من أبواب التيمم، ح ١.

٣ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٧٧، الباب ١١ من أبواب التيمم، ح ٩.

٤ - مستطرفات السرائر [السرائر، ج ٣، ص ٥٥٤].

٥ - المنتهى، ج ١، ص ١٤٩، س ٣٢.

٦ - الذكرى، ص ١٠٩، س ١٨.

٧ - الحدائق، ج ٤، ص ٣٥٤.

٨ - المدارك، ج ٢، ص ٢٢٦.

٩ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٤٩٣، س ٥.

١٠ - الخلاف، ج ١، ص ١٣٨.

١١ - جامع المقاصد، ج ١، ص ٤٩٣.

١٢ - الروض، ص ١٢٦، س ٢٨.

١٣ - مجمع الفائدة والبرهان، ج ١، ص ٢٣٧.

قد يظهر منه التوقف في ذلك، واحتمله غيره على أن يراد بها حينئذٍ الوجوب التعبدى، ولعلّه لاحتمال ذلك في موالاته الوضوء أيضاً.

لكنّه ضعيف جداً، وقد مرّ ما يكفي في ردّه في المقيس عليه، كضعف ما يحكى عن نهاية الإحكام^(١) من احتمال عدم وجوبها أصلاً فيما كان بدلاً من الغسل، وإن نقل عن الدروس الجزم به أيضاً^(٢)، ولعلّه لعدم وجوبها في المبدل عنه باعتبار تنزيل التراب منزلة الماء.

وفيه مع مخالفته لما عرفت من الإجماع صريحه وظاهره أن إطلاق المنزلة لا يتناول مثله، وإن كان قد يشهد له في الجملة تمرّغ عمّار، وهو من أهل اللسان، إلّا أنّه يدفعه عدم مساواتها للكيفية في الانصراف، على أنّه قد ردّ ذلك على عمّار، فعلم أن المراد بالمنزلة البدليّة في الإباحة لا الكيفية.

فظهر حينئذٍ أن الاستدلال على الموالاته بالمنزلة لوجوبها في الوضوء في غير محلّه، كالاستدلال عليها أيضاً بالفاء في قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا﴾ الدالّة على تعقيب التيمم الشرعي لإرادة القيام إلى الصلاة من غير مهلة، وحيث لا يوالي فيه لم يحصل التعقيب، لأنّ التيمّم في الآية بمعنى القصد كما في المدارك^(٣)، بل للقطع بكون المراد منها عدم الدخول في الصلاة بدون الطهارة، على أنّه قد يستمرّ زمن الإرادة بحيث لا ينافي الموالاته، مع احتمال المناقشة في استفادة التعقيب بالمعنى المراد هنا من مثل هذه الفاء.

نعم، قد يمكن الاستدلال عليها بالفاء في قوله تعالى: ﴿فَامْسَحُوا﴾ متّماً بعدم القول بالفصل بين معاقبة مسح الجبهة للضرب وبين غيره، وبالموالاته في

١ - نهاية الإحكام، ج ١، ص ٢٠٦.

٢ - الدروس، ج ١، ص ١٣٣.

٣ - المدارك، ج ٢، ص ٢٢٧.

التيّم البياني، واحتمال المناقشة فيه كما في الوضوء - مع إمكان منع جريانها هنا باعتبار كونه بياناً للتيّم المجمل - مدفوع بما تقدّم في باب الوضوء.

نعم، قد يناقش به باعتبار عدم ظهور قصد الموالاة في التيمّم البياني، لاحتمال كونه لضرورة البيان، كما هو المعتاد في كلّ ما يراد بيانه ممّا لا يعتبر التوالي فيه قطعاً، فالانصاف، أنّ العمدّة في الدليل الإجماع السابق، لكن قد يقال مؤيداً له بعد كون الموالي فيه المتيقّن في البراءة: أن ليس المراد هنا بالموالاة إلاّ عدم التفريق المنافي لهيئة التيمّم وصورته، وإلاّ فلا يعقل إرادة معناها في الوضوء إلاّ بملاحظة التقدير للجفاف لو كان ماءً، كما عن الدروس^(١)، وهو - مع أنّه لازم لذهاب الصورة أيضاً، كالموالاة بمعنى التقدير الزماني الذي قد ذكرناه في باب الوضوء - لا دليل عليه هنا، كما أنّ المتابعة الحقيقية مقطوع بعدمها، فيتّجه الحكم بالفساد حينئذٍ، لانتفاء الاسم بانتفاء تلك الصورة، كما في كثير من العبادات.

أللهمّ إلاّ أن يقال: إنّ ظاهر من اعتبر الموالاة إفساد التيمّم بفوات المتابعة العرفيّة، كما جعله المدار في جامع المقاصد^(٢) والروض^(٣) وإن لم تذهب الصورة، وفيه بعد تسليم انفكاك ذلك عن محو الصورة تأمّل ونظر^(٤).

عدم اعتبار العلوق في التيمّم

ولا يعتبر العلوق ممّا ضرب عليه للمسح على أعضاء التيمّم في المشهور

١ - الدروس، ص ١٣٣.

٢ - جامع المقاصد، ص ٦.

٣ - الروض، ص ١٢٦، س ٢٨.

٤ - جواهر الكلام، ج ٥، ص ١٧٣.

بين الأصحاب نقلاً مستفيضاً وتحصيلاً، بل في جامع المقاصد الإجماع عليه^(١)، وفي آيات الأحكام للفاضل الجواد الإجماع أيضاً على عدم اعتباره لليدين^(٢)، بل في ظاهر المنتهى^(٣) لا يجب استعمال التراب في الأعضاء الممسوحة، ذكره علماؤنا، ثم حكى الخلاف فيه عن الشافعي ومحمد وظاهره الإجماع أيضاً، ككنز العرفان^(٤) حيث نسب القول بالعلوق إلى الشافعية في مقابل الحنفية وأصحابنا من جواز التيمم بالحجر الصلب موافقاً لتفسير الصعيد بوجه الأرض...

وكيف كان، فالحجة عليه حينئذٍ - بعد الأصل، وما تقدّم في تفسير الصعيد خصوصاً ما عرفته من جواز التيمم بالحجر اختياراً عند الأصحاب الشامل بإطلاقه إن لم يكن صريحاً للمجرّد عن العلوق - إطلاق الأدلة كتاباً^(٥) وسنة^(٦)، وصريح الإجماع المحكي في جامع المقاصد^(٧)...

وما في المفاتيح^(٨) - من الاكتفاء بالعلوق الابتدائي وإن لم يبق لليدين، أو أنّه يجددّ الضرب لأجل تحصيل العلوق وإن كان الواجب عليه ضربة واحدة - خلاف المنقول من ابن الجنيّد^(٩)، مع غرابة الوجه الثاني كغرابة ما في الشرح المتقدّم، إذ من المعلوم من امتثال هذه الأوامر، أي: أوامر النفض، إرادة التقييد بما لو علق فيها شيء، سيّما مع غلبة الضرب على ما يحصل منه العلوق، وعليه

١ - جامع المقاصد، ج ١، ص ٤٩٣.

٢ - مسالك الأفهام إلى آيات الأحكام، ج ١، ص ٦٧.

٣ - المنتهى، ج ١، ص ١٤١، س ٢.

٤ - كنز العرفان، ج ١، ص ٢٦.

٥ - المائدة / ٦؛ النساء / ٤٣.

٦ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٧٥، الباب ١١ من أبواب التيمم.

٧ - جامع المقاصد، ج ١، ص ٤٩٣.

٨ - المفاتيح، ج ١، ص ٦٢.

٩ - نقله عنه في الذكرى، ص ١٠٨، س ٣.

ينزل إطلاق الأخبار، خصوصاً ما كان منها حكاية أفعال، على أن الأمر بالنفض لم يسق للدلالة على اعتبار العلوق، وإلا فمن أفراد التيمم ما لا يحصل معه علوق عند الأكثر، كما صرّحوا به في الحجر الأملس ونحوه، بل والجميع في حال فقد التراب، وقد عرفت أنه أعم من عدم التمكن من العلوق، بل الظاهر التمكن من حيث جعل الغبار مرتبة ثالثة، على أنه لا دليل على سقوط وجوب العلوق عند الاضطرار، بل المتّجه حينئذٍ، سقوط التيمم وكونه فاقد الطهورين، إلى غير ذلك ممّا في هذه المناقشة ممّا يطول التعرّض له، وقد وقع هنا للمفاتيح^(١) وشرحه^(٢) للأستاذ الأعظم من الغرائب ما يقضي منه العجب، فلاحظ وتأمل.

كلّ ذا مع ضعف ما يصلح التأييد به لمذهب الخصم، إذ أقصاه ظهور التبعض من قوله تعالى: ﴿فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه﴾ حتى قال في الكشف: «إنه لا يفهم أحد من العرب من قول القائل: مسحت برأسي من الدهن ومن الماء ومن التراب إلا معنى التبعض»^(٣) مع ما في صحيح زرارة عن أبي جعفر^(عليه السلام) قال: «قلت له: ألا تخبرني من أين علمت وقلت: إن المسح ببعض الرأس والرجلين - وذكر الحديث إلى أن قال - : قال أبو جعفر^(عليه السلام): ثم فصل بين الكلام، فقال: ﴿وامسحوا برؤوسكم﴾ فعرفنا حين قال: ﴿برؤوسكم﴾ أن المسح ببعض الرأس لمكان الباء - إلى أن قال: - ﴿فلم تجدوا ماءً فتيّموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم﴾ فلما أن وضع الوضوء عمّن لم يجد الماء أثبت بعض الغسل مسحاً، لأنّه قال: ﴿بوجوهكم﴾ ثم وصل بها ﴿وأيديكم منه﴾ أي من ذلك التيمم، لأنّه علم أن ذلك أجمع لم يجر على الوجه، لأنّه يعلق من ذلك

١ - مفاتيح الشرائع، ج ١، ص ٦٢.

٢ - شرح المفاتيح (مخطوط)، ص ٤١٥.

٣ - الكشف، ج ١، ص ٥٢٩، في سورة النساء، آية ٤٣.

الصعيد ببعض الكفّ ولا يعلق ببعضها»^(١) الحديث.

ومنه يظهر حينئذٍ الاستدلال بالأمر بالمسح من الأرض في صحيحتي الحلبي^(٢) وابن سنان^(٣) لإرادة التبعض منه، وما دل^(٤) على طهورية التراب، لظهوره في كونه هو المطهر، سيّما مع ملاحظة المنزلة والبديّة، فلا بدّ من مباشرته للمطهر لا باطن الكفّ بسبب مباشرة التراب، لوضوح قصور الجميع عمّا ذكرنا، سيّما بعد إمكان منع ظهور التبعض، ولذا تركت في الآية الأخرى، سيّما بعد تفسير الصعيد بما قد لا يحصل منه علوق، إذ لو سلّم ظهور التبعض فيها فإنّما هو فيما لو كان مجرورها قابلاً لذلك لا مطلقاً، واحتمال جعل ظهور التبعض منها قرينة على إرادة التراب بالصعيد ولو مجازاً ليس بأولى من العكس، خصوصاً بعد منع الظهور في نفسه وتوقّفه على قابليّة المجرور لذلك، بل قد يدعى تبادر إرادة المسح بما بشره وإن لم يعلق شيء من مثل هذا التركيب، كما يستعمل الآن فيما يراد التبرك به من ثياب العلماء وضرائح الأئمة عليهم السلام ونحوهما، أو إرادة المسح من مباشرة الصعيد، كما يقال: امسح يدي من هذا الشيء، وهو وإن كان مجازاً حيث لم يكن فيما يراد مسحه بشيء، لكنّه لا بأس به من حيث غلبة حصول العلوق، فأطلق المسح منه لذلك.

فظهر حينئذٍ من ذلك كلّ وجه ما ذكره غير واحد من الأصحاب من احتمال «من» الابتدائية، أي: ابتداء المسح من الصعيد، أو الضرب عليه، سيّما مع كونه المعنى الحقيقي لها، بل قيل: والسببيّة أيضاً برجوع الضمير حينئذٍ إلى

١ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٨٠، الباب ١٣ من أبواب التيمّم، ح ١.

٢ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٨٢، الباب ١٤ من أبواب التيمّم، ح ٤.

٣ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٨٣، الباب ١٤ من أبواب التيمّم، ح ٧.

٤ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٨٤، الباب ١٤ من أبواب التيمّم، ح ١٣، المستدرک، ج ٢، ص ٥٢٩، الباب ٥ من أبواب التيمّم، ح ٣.

الحدث، أو عدم الوجدان، والبديّة برجوعه إلى الماء، لكنّهما ضعيفان، ومع تسليم إرادة التبعض منها هنا فقد يناقش في الدلالة على الوجوب أيضاً، من حيث خروجه مخرج الغالب في حصول العلوق من المضروب عليه، فيراد حينئذٍ بالمسح منه حيث يعلق، بل قال الأردبيلي في آيات أحكامه: «إنّه يحتمل كون المراد على تقدير التبعض بأن تضعوا أيديكم على بعض الصعيد، ثمّ تمسحوا الوجه واليدين»^(١)، هذا كلّ مع الغضّ عمّا ذكرنا من الإجماع وغيره، وإلاّ فبملاحظته يتعيّن إرادة بعض ممّا سمعت، أو يجب الخروج حينئذٍ بغيرها من الأدلّة^(٢).

مسوّغات التيمّم

(لا فرق) فيما ذكرنا من وجوب التيمّم (بين عدم الماء أصلاً ووجود ماء لا يفيّه لطهارته) وضوء أو غسلًا، إذ هو بمنزلة العدم، لعدم مشروعيّة تبعض الطهارة، ولا تلفيقها من الماء والتراب، فيشمّله حينئذٍ قوله تعالى: ﴿فلم تجدوا﴾ لتبادر إرادة ما يكفي، كقوله تعالى في كفّارة اليمين: ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيّامٍ﴾^(٣) لعدم وجوب إطعام البعض، مضافاً إلى الأمر في صريح الأخبار المستفيضة، وفيها الصحيح وغيره بالتيمّم للجنب وإن كان عنده من الماء ما لا يفيّه، كخبري الحلبي^(٤) والحسين بن أبي العلاء^(٥) وغيرهما^(٦)، وإلى اقتضاء

١ - زبدة البيان، ص ١٩.

٢ - جواهر الكلام، ج ٥، ص ١٨٧.

٣ - المائدة / ٨٩.

٤ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٩٥، الباب ٢٤ من أبواب التيمّم، ح ١.

٥ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٩٦، الباب ٢٤ من أبواب التيمّم، ح ٣.

٦ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٩٥، الباب ٢٤ من أبواب التيمّم.

قاعدة انتفاء الكلّ بانتفاء الجزء...

ولو كان الماء يكفي للغسل أو الوضوء في غير الجنابة احتتم تقديم الغسل والتيمّم بدل الوضوء، لكونه أهمّ في نظر الشارع، والتخير، والأوّل أحوط. ثمّ إنّ لا فرق فيما ذكرنا من عدم مشروعيّة التبويض المذكور، بين أن يكون منشأ قلّة الماء أو غيره، كمرض بعض أعضاء الطهارة، مع صحّة الباقي مرضاً لا يدخله تحت الجبيرة ولو احقها، وكذا لو كان عليها نجاسة لا يستطيع غسلها لألم ونحوه، كما صرّح بذلك جماعة من الأصحاب منهم الشيخ في مبسوطه^(١) وخلافه^(٢)، والمصنّف في المعبر^(٣)، والعلامة في المنتهى^(٤) وغيرهم، بل ينتقل حينئذٍ إلى التيمّم، وكأنّه لعدم الالتفات منهم هنا إلى عدم سقوط الميسور بالمعسور، وقوله ﷺ: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم»^(٥) إمّا لظهور الأدلّة في خصوص الطهارات في عدم اعتبار ذلك، كما يشعر به أمر الجنب الواجد لبعض الماء بالتيمّم وغيره، وإمّا لأنّهم عثروا على ما يصرف دلالتها عن شمول ذلك وإن كان ظاهرها الآن التناول، كما رواه في الصافي عن المجمع عن أمير المؤمنين عليه السلام في تفسير قوله تعالى: ﴿لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءٍ إِنْ تَبَدَّلَ لَكُمْ تَسْؤُكُمْ﴾^(٦) ثمّ قال: «خطب رسول الله ﷺ فقال: إنّ الله كتب عليكم الحجّ، فقال عكاشة بن محصن - ويروى سراقه بن مالك - أفي كلّ عام يا

١ - المبسوط، ج ١، ص ٣٥.

٢ - الخلاف، ج ١، ص ١٥٤.

٣ - المعبر، ج ١، ص ٣٨١.

٤ - المنتهى، ج ١، ص ١٥٤، ص ٥.

٥ - سنن البيهقي، ج ١، ص ٢١٥، ولكن نصه «ما أمرتكم به فافعلوا منه ما استطعتم»، ورواه أيضاً في غوالي اللثالي عن النبي ﷺ بعين ما ذكر في الجواهر وفي تفسير الصافي - سورة المائدة - الآية ١٠١.

٦ - المائدة / ١٠١.

رسول الله ﷺ فأعرض عنه حتى عاد مرتين أو ثلاثاً فقال رسول الله ﷺ: ويحك وما يؤمنك أن أقول نعم، والله لو قلت نعم لوجبت، ولو وجبت ما استطعتم، ولو تركتم كفرتم، فاتركوني ما تركتم، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه»^(١) وهو ظاهر، بل صريح في غير ما نحن فيه من الإتيان ببعض أجزاء المركب لو تعذر الباقي، مع منافاته لقاعدة انتفاء المركب بانتفاء بعض أجزائه، لكن ومع ذلك فقد ذكر الشيخ في المبسوط^(٢) والخلاف^(٣) فيما نحن فيه أن الأحوط غسل الأعضاء الصحيحة ثم التيمم، ليكون مؤدياً صلاته بيقين، وهو لا يخلو من تأمل إن أراد ذلك من حيث وجود المخالف فيه منّا، نعم، له وجه إن أراد من حيث احتمال له في نفسه، فتأمل جيّداً، والله العالم^(٤).

هل يصحّ التيمم مع سعة الوقت؟

(هل يصلح التيمم مع سعته) أي الوقت (فيه تردّد) منشأ اختلاف النصوص والفتاوى، فالأكثر كما في المنتهى^(٥) والبحار^(٦) وكشف اللثام^(٧) وغيرها، والمشهور كما في المختلف^(٨) والمسالك^(٩) وغيرهما على المنع

١ - تفسير الصافي، ج ٢، ص ٩٢، سورة المائدة آية ١٠١.

٢ - المبسوط، ج ١، ص ٣٥.

٣ - الخلاف، ج ١، ص ١٥٤.

٤ - جواهر الكلام، ج ٥، ص ٩٢.

٥ - المنتهى، ج ١، ص ١٤٠، س ٥.

٦ - البحار، ج ٧٨، ص ١٤٦، باب التيمم وآدابه «من كتاب الطهارة»، ذيل ح ٣.

٧ - كشف اللثام، ج ١، ص ١٤٩، س ١٩.

٨ - المختلف، ج ١، ص ٤٤٧.

٩ - المسالك، ج ١، ص ١٢، س ٣٨.

مطلقاً... وقيل بالجواز مطلقاً... وعن المذهب البارع^(١) أنه قول مشهور كالأول، للأصل في وجه قوي في خصوص ما نحن فيه من الشك في الشرطيّة، وإطلاق ما دلّ على وجوب الصلاة بدخول الوقت كتاباً^(٢) وسنة^(٣) أو على استحباب فعلها في أول الوقت والحثّ على المحافظة عليه المقتضي لتمكّن المكلف من الامتثال، وليس إلّا بالتيمّم وعموم المنزلة وأنه أحد الطهورين، وقوله تعالى: ﴿فلم تجدوا﴾ بعد عطفه على جواب الشرط السابق، كالنبوي المروي عن الخصال «فضلت بأربع، جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً، وأيّما رجل من أمتي أراد الصلاة فلم يجد ماء ووجد الأرض فقد جعلت له مسجداً وطهوراً»^(٤) الحديث. كالآخر المروي على لسان غير واحد من الأصحاب: «أينما أدركتني الصلاة تيمّمت وصلّيت»^(٥) وما يشعر به أيضاً الأمر في الموثّق^(٦) وخبر السكوني^(٧) بالتيمّم عند خوف الزحام في يوم الجمعة أو عرفة^(٨).

ما يجوز التيمّم به

(وهو كلّ ما يقع عليه اسم الأرض) تراباً أو حجراً أو حصى أو رخاماً أو مدرّاً، دون ما لا يقع اسمها عليه، وإن خرج منها كالنبات ونحوه فإنّه لا يجوز التيمّم به، للأصل والسنة^(٩) والإجماع المحكي في كشف اللثام^(١٠)، وقاله

١ - المذهب البارع، ج ١، ص ٢٠٠.

٢ - الإسراء / ٧٨: ﴿أقم الصلوة لدلوك الشمس إلى غسق الليل﴾.

٣ - الوسائل، ج ١، ص ٢٦١، الباب ٤ من أبواب الوضوء، ح ١.

٤ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٨٦، الباب ١٧ من أبواب التيمّم، ح ٣.

٥ - المستدرک، ج ٢، ص ٥٣٠، الباب ٥ من أبواب التيمّم، ح ٨.

٦ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٨٥، الباب ١٥ من أبواب التيمّم، ح ٢.

٧ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٨٥، الباب ١٥ من أبواب التيمّم، ح ١.

٨ - جواهر الكلام، ج ٥، ص ١٥٧.

٩ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٦٩، الباب ٧ من أبواب التيمّم.

١٠ - كشف اللثام، ج ١، ص ١٤٤، س ٣٠.

علمائنا في موضع من المنتهى^(١)، وفي آخر زيادة أجمع، وعدم الجواز بغير الأرض اختياراً ممّا لا نزاع فيه عندنا في مجمع البرهان^(٢)، وفي السرائر أن الإجماع منعقد على أن التيمّم لا يكون إلّا بالأرض، أو ما يطلق عليه اسمها^(٣)، خلافاً للمحكي عن أبي حنيفة فجوّزه بالكحل ونحوه، ومالك فجوّزه بالثلج، قلت: لكن ستسمع فيما يأتي أنّه حكى عن مصباح السيد^(٤) والاصباح^(٥) والمراسم^(٦) والبيان^(٧) والموجز الحاوي^(٨) وظاهر الكاتب التيمّم بالثلج عند الاضطرار، كما هو ظاهر القواعد^(٩)، وفي التحرير على رأي^(١٠)، أللّهم إلّا أن يريدوا بالتيمّم به مسح أعضاء الوضوء مجازاً، فلا خلاف حينئذٍ، أو أنّه لا يقدح خلافهم فيه، أو يراد بعدم الجواز في حال الاختيار، أو غير ذلك.

وأما الغبار والوحد، فقد يدعى دخولهما في الأرض، كما صرّحت به الأخبار في الثاني^(١١)، ومقطوع به في الأوّل، بالنسبة إلى غبار الأرض، فدعوى الإجماع عن بعضهم على خروج الثاني عن الأرض ليس في محلّه، كدعوى خروج الأوّل عنها، وعدم جواز التيمّم بهما اختياراً ممّن اكتفى في التيمّم بمسماها، كالمصنّف لدليل خاصّ.

١ - المنتهى، ج ١، ص ١٤١، س ٣٢.

٢ - مجمع البرهان، ج ١، ص ٢٢٠.

٣ - السرائر، ج ١، ص ١٣٨.

٤ - نقله عنه في المعتبر، ج ١، ص ٣٧٧.

٥ - الاصباح (الينابيع الفقهية)، ج ٢، ص ٢١.

٦ - المراسم، ص ٥٣.

٧ - البيان، ص ٣٥.

٨ - الموجز الحاوي (الرسائل العشر)، ص ٥٦.

٩ - القواعد، ج ١، ص ٢٣، س ٢.

١٠ - التحرير، ج ١، ص ٢٢، س ٣.

١١ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٧٢، الباب ٩ من أبواب التيمّم.

وكيف كان، فما في المتن هو المشهور تحصيلاً ونقلًا في الكفاية^(١) والحدائق^(٢) وعن غيرهما، بل عن ظاهر التذكرة الإجماع عليه في الحجر الصلد، كالرخام وإن لم يكن عليه غبار^(٣)، كما عن الخلاف أيضاً ذلك في التراب وما كان من جنسه من الأحجار^(٤)، لكن الانصاف أنه لا ظهور في عبارتهما يعتد به، كما لا يخفى على من لاحظ وتأمل، نعم، في كنز العرفان^(٥) وعن مجمع البيان^(٦) نسبة التيمم بما يشمل الحجر إلى أصحابنا، كما عن الأردبيلي، أن الحجر ينبغي أن يكون لا نزاع فيه^(٧).

قلت: ولعله كما ذكر، إذ جواز التيمم به اختياراً خيرة المبسوط^(٨) والخلاف^(٩)...

وقوّاه في الكفاية بشرط وجود غبار عليه محافظة على العلوق^(١٠).
ومرجع الجميع كما يظهر من ملاحظة كتبهم الاستدلالية إلى ما اختاره المصنّف من الاكتفاء في التيمم به صدق اسم الأرض لا خصوص التراب منها، خلافاً لظاهر الغنية^(١١) أو صريحها، والمحكي عن السيد في شرح الرسالة^(١٢) والكاتب والتقي فلا يجوز بغير التراب وإن كان أرضاً، بل ظاهرهم عدم الفرق

-
- ١ - الكفاية، ص ٨، س ٢٩.
 - ٢ - الحدائق، ج ٤، ص ٢٩٧.
 - ٣ - التذكرة، ج ٢، ص ١٧٣، ١٧٦.
 - ٤ - الخلاف، ج ١، ص ١٣٤.
 - ٥ - كنز العرفان، ج ١، ص ٢٦.
 - ٦ - مجمع البيان، ج ٣، ص ٥٢.
 - ٧ - مجمع الفائدة، ج ١، ص ٢٢٠.
 - ٨ - المبسوط، ج ١، ص ٣٢.
 - ٩ - الخلاف، ج ١، ص ١٣٤.
 - ١٠ - الكفاية، ص ٢٥، س ٢٧.
 - ١١ - الغنية، ص ٤٩٠، س ٣٢.
 - ١٢ - نقله عنه في المعتمد، ج ١، ص ٣٧٢.

في ذلك بين التمكن من التراب وعدمه، فيكون فاقد الطهورين حينئذٍ، لكن في المختلف^(١) والروض^(٢) والروضة^(٣) الإجماع على بطلان ذلك، أي عدم جواز التيمم بالحجر مطلقاً، فلعل ذلك يكون قرينة على إرادتهم الاختيار، فيوافق حينئذٍ ما في المقنعة^(٤) والوسيلة^(٥) والسرائر^(٦) والجامع^(٧)، وعن المراسم^(٨) من اشتراط فقد التراب في التيمم بالحجر، بل في حاشية المدارك^(٩) للأستاذ الأعظم ما يظهر منه دعوى اتفاق الأصحاب على ذلك إلا من شذ منهم، بل في الجامع اشتراطه بفقد الغبار أيضاً.

لكن قد يشكل الجميع بظهور أن منشأ الاختلاف في التيمم بالحجر ونحوه الاختلاف في معنى الصعيد، فلا يجتزى به مطلقاً، بناء على أن الصعيد هو التراب خاصة، كما في الصحاح^(١٠) والمقنعة^(١١) وعن الجمل^(١٢) والمفصل^(١٣) والمقائيس^(١٤) والديوان^(١٥) وشمس العلوم^(١٦) ونظام الغريب^(١٧) والزينة^(١٨) لأبي حاتم، بل ربما استظهر من القاموس^(١٩) والكنز^(٢٠)، كما أنه حكى عن الأصمعي، وكذا عن أبي عبيدة لكن بزيادة وصفه بالخالص الذي لا يخالطه سبخ

١ - المختلف، ج ١، ص ٤٢٠.

٢ - الروض، ص ١٢١، س ٤.

٣ - الروضة البهية، ج ١، ص ١٥٤.

٤ - المقنعة، ص ٦٠.

٥ - الوسيلة، ص ٧٠.

٦ - السرائر، ج ١، ص ١٣٧.

٧ - الجامع، ص ٤٧.

٨ - المراسم (الجوامع الفقهية)، ص ٥٦٩، س ١٤.

٩ - حاشية المدارك (مخطوط)، ورقة ٨١.

١٠ - الصحاح، ج ٢، ص ٤٩٨.

١١ - المقنعة، ص ٥٩.

١٢ - ١٨ - نقله عنه في كشف اللثام، ج ١، ص ١٤٥، س ٣٠.

١٩ - القاموس، ج ١، ص ٣٠٧.

٢٠ - كنز العرفان، ج ١، ص ٢١.

ورمل، وبني الأعرابي وعبّاس والفارس، بل عن المرتضى عليه السلام نقله عن أهل اللغة^(١).
ويؤيده قول الصادق عليه السلام في الطين: «إنّه الصعيد»^(٢) وفي آخر «إنّه صعيد
طيب وماء ظهور»^(٣)، وما في صحيحة زرارة «ثم أهوى بيديه إلى الأرض
فوضعهما على الصعيد»^(٤)، وظهور قوله تعالى: ﴿منه﴾ في إرادة المسح ببعض
الصعيد الذي يعلق باليد، سيّما بعد تفسيره بذلك في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال
فيه: «﴿فلم تجدوا ماء﴾ - إلى آخره - فلما أن وضع الوضوء عمّن لم يجد الماء
أثبت عوض الغسل مسحاً لأنّه قال: ﴿بوجوهكم﴾ ثم وصل بها ﴿وأيديكم
منه﴾ أي من ذلك التيمّم، لأنّه علم أنّ ذلك أجمع لا يجري على الوجه، لأنّه يعلق
من ذلك الصعيد ببعض الكفّ ولا يعلق ببعضها»^(٥) الحديث. لظهور أنّ المراد
بالتيمّم فيه التيمّم به، وكذا غيره ممّا يفيد المسح ببعض الأرض، كالصحيح: «إذا
لم يجد الرجل طهوراً فليمسح من الأرض»^(٦)، ونحوه ممّا يفيد العلوق باليد من
أخبار النفض^(٧)، ونحوها ممّا لا يتحقّق في التيمّم بالحجر، والأخبار المشتملة^(٨)
على لفظ التراب، كقوله عليه السلام: «جعلت لي الأرض مسجداً وترابها طهوراً»^(٩)
سيّما بعد وروده في بيان اليسر والتوسعة والامتنان المناسب لتعميمه لغير التراب
لو صحّ التطهّر به، وبعد العدول من لفظ الأرض إليه، وقول الصادق عليه السلام في

١ - الناصريات (الجوامع الفقهية)، ص ٢٢٥، س ١.

٢ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٧٣، الباب ٩ من أبواب التيمّم، ح ٥، وهو قول أحدهما عليه السلام.

٣ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٧٣، الباب ٩ من أبواب التيمّم، ح ٨.

٤ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٧٦، الباب ١١ من أبواب التيمّم، ح ٨.

٥ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٨٠، الباب ١٣ من أبواب التيمّم، ح ١.

٦ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٨٣، الباب ١٤ من أبواب التيمّم، ح ٧.

٧ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٧٦، الباب ١١ من أبواب التيمّم، ح ٣، ٦ و ٧.

٨ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٨٤، الباب ١٤ من أبواب التيمّم، ح ١٣، ص ٩٩٤، الباب ٢٣ من أبواب التيمّم،

ح ١.

٩ - المستدرک، ج ٢، ص ٥٣٠، الباب ٥ من أبواب التيمّم، ح ٨.

صحيحة جميل: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ جَعَلَ التُّرَابَ طَهُورًا كَمَا جَعَلَ الْمَاءَ طَهُورًا»^(١) ورفاعة^(٢) وعبدالله بن المغيرة: «إِذَا كَانَتِ الْأَرْضُ مَبْتَلَّةً لَيْسَ فِيهَا تُرَابٌ وَلَا مَاءٌ فَانْظُرْ إِلَى أَجْفٍ مَوْضِعَ تَجَدُّهِ فَتَيِّم»^(٣) إلى آخره، إلى غير ذلك ممّا اشتمل على لفظ التراب.

مضافاً إلى ضعف ما يعارض ذلك كلّهُ ممّا اشتمل على لفظ الأرض، لانصرافه للفرد الشائع منها، على أنّه لم يسق في جملة منها لبيان ما يتيمّم به، وإلى توقيفية العبادة، وعدم حصول اليقين بالبراءة إلّا بالتراب مع التمكن منه، إلى غير ذلك.

ويجتزى به، أي: بالتيمّم بالحجر مطلقاً، بناء على تفسير الصعيد بوجه الأرض، كما عن العين^(٤) والمحيط^(٥) والأساس^(٦) والمفردات للراغب^(٧) والسامي^(٨) والخلاص^(٩) والمغرب^(١٠) والمصباح المنير^(١١)، وعن تغلب وابن الأعرابي والخليل، بل عن المغرب^(١٢) وتهذيب اللغة^(١٣) والمقائيس^(١٤) ومجمع البيان^(١٥) عن الزجاج أنّه لا يعلم فيه اختلافاً بين أهل اللغة، وحكاة في المعتمر^(١٦)

١ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٩٤، الباب ٢٣ من أبواب التيمّم، ح ١.

٢ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٧٢، الباب ٩ من أبواب التيمّم، ح ٤.

٣ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٧٤، الباب ٩ من أبواب التيمّم، ح ١٠.

٤ - العين، ج ١، ص ٢٩٠.

٥ - القاموس المحيط، ج ١، ص ٣٠٧.

٦ - أساس البلاغة، ص ٢٥٤.

٧ - المفردات، ص ٢٨٠.

٨ - ١٠ - نقله عنه في كشف اللثام، ج ١، ص ١٤٥، س ٢٥.

١١ - المصباح المنير، ج ١، ص ٤٦٣.

١٢ - نقله عنه في كشف اللثام، ج ١، ص ١٤٥، س ٢٥.

١٣ - تهذيب اللغة، ج ٢، ص ٧.

١٤ - نقله عنه في كشف اللثام، ج ١، ص ١٤٥، س ٢٥.

١٥ - مجمع البيان، ج ٣، ص ٥٢.

١٦ - المعتمر، ج ١، ص ٣٧٣.

عن فضلاء أهل اللغة، قال: ذكر ذلك الخليل وتغلب عن ابن الأعرابي، وفي المنتهى^(١) وعن نهاية الإحكام^(٢) عن أهل اللغة، وفي البحار: «أن الصعيد يتناول الحجر كما صرّح به أئمة اللغة والتفسير»^(٣) انتهى. وفي الوسيلة: «بل قد فسّر كثير من علماء اللغة الصعيد بوجه الأرض، وادعى بعضهم الإجماع على ذلك، وأنه لا يختصّ بالتراب، وكذا جماعة من المفسّرين والفقهاء»^(٤) انتهى. وبه فسّره أكثر أصحابنا في الكتب الفقهيّة نصّاً وظاهراً، وحكي عن أبي حنيفة وأصحابه.

ويؤيّده - مضافاً إلى ما سمعته سابقاً من جواز التيمّم بالحجر ونحوه اختياراً عند الأصحاب، الذي بملاحظته يعرف ما في نسبة الأستاذ سابقاً في حاشية المدارك^(٥) إليهم، عدم جواز التيمّم به إلّا عند الاضطرار، لظهور ندرة القائل به بالنسبة إلى الأوّل، مع عدم صراحة كلامه أيضاً في ذلك - قوله تعالى: ﴿فَتَصْبِحُ صَعِيداً زَلَقاً﴾^(٦) أي أرضاً ملساً يزلق بها لاستئصال شجرها ونباتها، على ما فسّرها بذلك غير واحد، مع ظهور ذلك منها أيضاً، كقول النبي ﷺ: «يحشر الناس يوم القيامة حفاة عراة على صعيد واحد»^(٧) أي أرض واحدة؛ إذ إرادة التراب منها كما ترى، والمروي عن معاني الأخبار عن الصادق عليه السلام: «الصعيد الموضع المرتفع عن الأرض، والطيب الموضع الذي ينحدر عنه

١ - المنتهى، ج ١، ص ١٤٠، س ٢٧.

٢ - نهاية الإحكام، ج ١، ص ١٩٨.

٣ - بحار الأنوار، ج ٧٨، باب التيمم وآدابه وأحكامه، من كتاب الطهارة.

٤ - لم نعر عليه في الوسيلة.

٥ - حاشية المدارك، ورقة ٨١.

٦ - الكهف / ٤٠.

٧ - في معالم الزلفى، ص ٤٥، الباب ٢٢ في صفة المحشر عن الباقر عليه السلام قال: «إذا كان يوم القيامة جمع الله الناس في صعيد واحد من الأوّلين والآخرين عراة حفاة...»، وفي كنز العمال، ج ٧، ص ٢٠٨، عن النبي ﷺ: «يحشر الناس يوم القيامة حفاة عراة عزلاً» إلى آخره ولم نجد في أحاديث أهل السنة كلمة «صعيد واحد».

الماء»^(١) كالمحكي عن فقه الرضا عليه السلام^(٢) أيضاً وفسّره به في الهداية^(٣)، إذ المراد إمّا مطلق الارتفاع المتحقّق بالحجر ونحوه من الأشياء التي على الأرض، أو خصوص المرتفع إرتفاعاً يعتدّ به، كرؤوس الأكم والجبال، وعلى كلّ حال، فيصدق بدون التراب، مع أنّ الثاني ممّا يقطع بعدم اعتباره في الصعيد، مضافاً إلى إمكان الاستغناء عنه حينئذٍ بوصف الطيب المتقدّم، فيتعيّن الأوّل، فيراد مطلق المرتفع، وبالطيب الارتفاع الذي يتحقّق معه الانحدار، وقد يؤمّي إليه حينئذٍ ما في المقنعة^(٤) من أنّه إنّما سمي التراب صعيداً لأنّه يصعد من الأرض، فلعلّ الظاهر من ذلك ومن الخبرين ملاحظة المعنى الوصفي في الصعيد.

ومنه ينقدح تأييد آخر للمشهور، كما أنّه قد يؤيّد أيضاً بما في المنتهى^(٥) من جواز التيمّم بالأرض وإن لم يكن عليها تراب، ناسباً له إلى الأصحاب، مشعراً بدعوى الإجماع عليه، بل لم ينقل فيه خلافاً إلّا عن بعض الجمهور، مستدلاًّ عليه بآية الصعيد^(٦)، وهو شاهد على عدم اختصاصه بالتراب، فيتّم حينئذٍ بعدم القول بالفصل، وبما فيه أيضاً من التيمّم بالرمل على كراهية عند الأصحاب، بل في المعتبر^(٧) وعن التذكرة^(٨) دعوى الإجماع صريحاً على ذلك، لعدم اندراجه في اسم التراب عرفاً، كما صرّح به الأستاذ الأكبر في كشف الغطاء^(٩)، ويشعر به عطف التراب عليه في قول الشاعر: «عدد الرمل والحصى

١ - تفسير الصافي، ج ١، ص ٤٥٥.

٢ - المستدرک، ج ٢، ص ٥٢٨، الباب ٥ من أبواب التيمّم، ح ٢.

٣ - الهداية، ص ١٨.

٤ - المقنعة، ص ٥٩.

٥ - المنتهى، ج ١، ص ١٤١، س ٢.

٦ - النساء / ٤٣.

٧ - المعتبر، ج ١، ص ٣٧٤.

٨ - التذكرة، ج ٢، ص ١٧٦.

٩ - كشف الغطاء، ص ١٥٢، س ١٣.

«التراب»، ونحوه الكلام في أرض السبخ، وبما عن التذكرة وغيرها من ظهور الاتفاق على جواز التيمم بالأرض النديّة.

وبما يظهر من تعليل الأصحاب المنع في المعدن والنبات والرماد وغيرها، بعدم صدق اسم الأرض من الإجماع على دوران الحكم مدارها، وكذا ما يأتي من الأدلة - على جواز التيمم بأرض النورة والجصّ قبل الإحراق - من الأخبار^(١) وغيرها، لعدم كونهما من التراب أيضاً، بل في كشف اللثام: «أنّ أرض النورة ليست غير الحجر على ما نعرف»^(٢) انتهى، مع أنّه لم ينقل فيهما خلاف إلّا من الشيخ في النهاية^(٣)، فاشتراط فقد التراب، بل ذهب جماعة إلى جوازه فيهما بعد الإحراق، تمسّكاً بخبر السكوني^(٤) وبقاء اسم الأرضيّة، وعن آخرين المنع، لكن علّوه بالخروج عن الأرضيّة به، وهو مشعر بدوران الحكم مدارها لا التراب، وإلّا فهما ليسا بتراب قطعاً، وبما عن الراوندي بسنده عن علي عليه السلام قال: «يجوز التيمم بالجصّ والنورة، ولا يجوز بالرماد، لأنّه لم يخرج عن الأرض، فقليل له: التيمم بالصفة العالية على وجه الأرض، قال: نعم»^(٥)؛ إذ هو مع اشتماله على الجصّ والنورة والصفة ممّا لا يسمّى تراباً مشتمل على التعليل الذي كاد يكون صريحاً في المدعى، كخبر السكوني^(٦) عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام لكنّه لم يذكر فيه الصفا.

واحتمال المناقشة في ذلك ونحوه - بأنّه لا دلالة في جواز التيمم بالحجر

١ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٧١، الباب ٨ من أبواب التيمم، ح ١.

٢ - كشف اللثام، ج ١، ص ١٤٥، س ٧.

٣ - النهاية، ص ٤٩.

٤ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٧١، الباب ٨ من أبواب التيمم، ح ١.

٥ - المستدرک، ج ٢، ص ٥٣٣، الباب ٦ من أبواب التيمم، ح ٢، وفيه: «الصفة النابتة» وفي هامشه: «الصفة النابتة».

٦ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٧١، الباب ٨ من أبواب التيمم، ح ١.

ونحوه على كون الصعيد لما هو أعمّ من التراب، إذ لعلّه للدليل الخاص - مدفوع بملاحظة كلمات الأصحاب في الكتب الاستدلالية، لظهورها في كون المدار ذلك، على أنّ ثمرة البحث في خصوص المقام إنّما هو جواز التيمّم بالحجر ونحوه اختياراً، فإذا ثبت لايهمّنا عدم شمول لفظ الصعيد له، وبما في الموثّق: «عن رجل تمرّ به جنازة وهو على غير طهر، قال: يضرب يديه على حائط لبن فيتيمّم»^(١)، لعدم صدق التراب على اللبن، وهو المسمّى بالمدر، بل في كشف اللثام أنّه لا نعرف فيه خلافاً وإن لم يذكره الأكثر^(٢)، وعن مجمع البرهان أنّه ينبغي أن يكون لانزاع فيه^(٣)، وظاهر الوسيلة أو صريحها مساواته للتراب^(٤)، مع أنّه اعتبر في التيمّم بالحجر فقد التراب، فلعلّ ذلك منه قرينة على عدم اختصاص الصعيد عنده بالتراب.

كما أنّه قد يظهر ذلك أيضاً من المقنعة^(٥) والسرائر^(٦) وغيرهما، وإن قيّدوا الحجر بما عرفت، بل نصّ في الأوّل على أنّ الصعيد هو التراب، لكن ملاحظة كلماتهم يقضي بجوازه في نحو الأرض التي لم يكن عليها تراب واللبن وغيرهما اختياراً، ويشهد له ما سمعته من المنتهى^(٧) سابقاً في الأرض التي ليست عليها تراب - من ظهور عدم الخلاف بين الأصحاب فيه، ولا ينافيه تقييد الحجر بما عرفت، إذ لعلّه لدليل لم نعثر عليه، بل في كشف اللثام احتمال إرادتهم الاحتياط في الاجتناب عنه، لوقوع الخلاف في معنى الصعيد عند أهل اللغة،

١ - الوسائل، ج ٢، ص ٧٩٩، الباب ٢١ من أبواب صلاة الجنائز، ح ٥.

٢ - كشف اللثام، ج ١، ص ١٤٥، س ٢٧.

٣ - مجمع الفائدة والبرهان، ج ١، ص ٢٢٠.

٤ - الوسيلة، ص ٧١.

٥ - المقنعة، ص ٦٠.

٦ - السرائر، ص ١٣٧.

٧ - المنتهى، ج ١، ص ١٤١، س ٧.

فينحصر الخلاف حينئذٍ في مثل السيد^(١) وابن زهرة^(٢) ونادر، كاحتمال إرادة المخالف أيضاً خصوص المطبوع من الحجر، لتخيّل خروجه عنها بذلك كالخوف، مع أنّ المحكي عن السيد في المصباح^(٣)، موافقة المشهور أيضاً، وباستصحاب جواز التيمّم به قبل تماسك أجزائه، وخروجه عن صدق التراب بذلك إنّما يقدر لو ثبت شرطية التيمّم به إمّا مطلقاً أو في حال الاختيار.

ولعلّ هذا هو الذي أوماً إليه العلامة في جملة من كتبه في الاستدلال عليه بأنّه تراب اكتسب رطوبة لزجة وعملت حرارة الشمس فيه حتّى تحجّر، فحقيقة التراب فيه باقية، وإنّما حدثت زيادة وصف^(٤).

فلا وجه للمناقشة فيه بعدم صدق التراب عليه أولاً، وعدم تبادره من إطلاقه ثانياً، سيّما بعد ملاحظة ما دلّ على العلوق، وبجريانه في مثل المعادن ممّا خرج عن اسم الأرض ثالثاً، فتأمّل جيّداً.

وقد يؤيّد المشهور أيضاً بما دلّ على أنّ الطين صعيد، لكونه ليس بتراب قطعاً، وحمله على إرادة تركّبه من الصعيد ونحو ذلك خلاف الظاهر، وبإطلاق لفظ الأرض مورداً للتيمّم في الأخبار الكثيرة^(٥) في باب التيمّم الشامل للتراب منها وغيره، سيّما بعد غلبة الرمل والحصى والحجر والبسخ في أرض المدينة ونحوها، حتّى النبوي المتقدّم في مؤيّدات الخصم، فإنّه وإن اشتهر في كتب الفروع بلفظ التراب، لكنّه في كتب الأخبار خالٍ عن ذلك، بل نقل في الوسائل أربع روايات من كتب متفرّقة أنّه «جعلت له الأرض مسجداً وطهوراً» عدا ما

١ - نقله عنه في المعتبر، ج ١، ص ٣٧٢.

٢ - الوسيلة، ص ٧١.

٣ - نقله عنه في المعتبر، ج ١، ص ٣٧٦.

٤ - المختلف، ج ١، ص ٤٢٠.

٥ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٦٩، الباب ٧ من أبواب التيمّم.

في البحار نقلاً عن العلل والخصال بسند متصل إلى جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «قال الله عز وجل: جعلت لك ولأمتك الأرض مسجداً، وترابها طهوراً»^(١)، وهو مع مخالفته لخبر الخصم متناً، محتمل التصرف من الرواي بظن اتحادهما كما هو الغالب، على أنه ردّه في المعتبر^(٢) بأنه تمسك بدلالة الخطاب، وهي لا تعارض النصّ إجماعاً.

قلت: بل هو مفهوم لقب وخارج مخرج الغالب، اللهم إلا أن يوجّه بأن المراد خروج الكلام عن البلاغة التي هي مطابقة الكلام لمقتضى الحال - لو كانت الطهورية وصفاً للأرض مع عدوله عنها بعد ذكره لها في المسجدية إلى التراب - بل هو ضدّ مقتضى الحال، سيّما مع أنه في مقام بيان الامتنان وزيادة اللطف به وبأتمته من الكريم المنان، لكن ذلك - مع أنه مشترك الالزام، لما سمعت من الإجماع على التيمّم بالحجر عند فقد التراب وتأخّره عن التراب مرتبة لا يسوغ ترك ذكر الامتنان به في مقام بيانه، إذ المراد طهورية الأرض وإن ترتبت، وإلا فطهورية التراب متأخرة عن الماء أيضاً - قد يقال: إنّ المراد منه الأرض، بقرينة غيره من الأخبار، وهو أرجح، من احتمال العكس من وجوه لا تخفى.

فظهر حينئذٍ ضعف تأييد مذهب الخصم به، بل وكذا أخبار التراب مع عدم سوق بعضها لبيان ذلك، ومع عدم الأمر بالتيمّم به حتّى ينافي ما دلّ على الأرض، ومع دعوى شيوع فرد التراب منها، وكذا أخبار الطين، بل بعضها ظاهر في التأييد، للمختار كما عرفت، على أن إطلاق لفظ الصعيد على التراب لا ينافي

١ - المستدرک، ج ٢، ص ٥٢٩، الباب ٥ من أبواب التيمّم، ح ٣.

٢ - المعتبر، ج ١، ص ٣٧٣.

أنَّه الأرض بعد شيوع استعمال الكلّي في الفرد، ودعوى ظهور الخصويّة منه ممنوعة، بل يمكن الجمع بين كلام أهل اللغة وإن بعد بهذا الاعتبار، أو قريب منه، فيحمل التراب في كلامهم على إرادة التنصيص على أكمل الأفراد وأشيعها، بل لعلّ ذلك جارٍ في كلّ ما كان من هذا القبيل في كلام أهل اللغة، وهو أولى من العكس قطعاً، أو يقال: إنّ تعارض كلام أهل اللغة في ذلك مبنيٌّ عن استعمال الصعيد في التراب وغيره، كما أنَّه كذلك في نفس الأمر، وأصالة عدم الاشتراك والمجاز تقضي بكونه حقيقة في القدر المشترك، سيّما بعد استعماله فيه نفسه، مع أنَّه لو أغضينا عن ذلك كلّه لكان المتّجه الأخذ بجميع كلماتهم، فينبغي الحكم حينئذٍ، باشتراك لفظ الصعيد بين الخاص والعام، كما عساه يؤمّي إليه ما عن المصباح المنير، قال بعد تفسيره الصعيد بوجه الأرض تراباً أو غيره: «ويقال الصعيد في كلام العرب على وجوه، على التراب الذي على وجه الأرض وعلى الطريق»^(١) انتهى. بل وكذا ما في القاموس: «الصعيد التراب أو وجه الأرض»^(٢) إنّ حمل لفظ «أو» فيه على معنى الواو.

وعلى كلّ حال، يكون ما ذكرناه سابقاً من الأمارات معيّناً لإرادة العام منها، مع احتمال ترجيح التفسير بالعام عليه، بأنّه يؤلّ إلى تعارض الإثبات والنفي تنزيلاً، لتعدّد أفراد المعنى مع استعماله في كلّ منها على وجه الحقيقة منزلة تعدّد المعاني، والأوّل مقدّم على الثاني، كما أنَّه يرجّح أيضاً بالكثرة.

وأما ما ذكره الخصم من التأييد بما دلّ على العلوق آية ورواية ففيه - مع عدم استلزام ذلك للتراب، بل يكفي الغبار والرمل ونحوهما على الحجر وسحيق

١ - المصباح المنير، ج ١، ص ٤٦٣.

٢ - القاموس، ج ١، ص ٣٠٧.

الحجر، بل التراب اليسير، وابتناؤه على اشتراط العلوق، وستعرف ما فيه إن شاء الله، وعلى كون «من» في الآية للتبعض، مع احتمالها السببية والبدلية والابتدائية، وعلى أن المراد بالتيّم في الرواية المفسرة له، المتيمّم به، وفيه بحث سيّما بعد القطع بعدم وجوب مسح الوجه واليدين بما يعلق من التراب، بل ولا استحبابه للإجماع المحكي إن لم يكن محصلاً على استحباب نفض اليدين، ومنه النفض الذي لم يبق معه شيء من التراب، - أنّه لا مانع من رجوع الضمير لبعض أفراد الصعيد الذي هو التراب، سيّما بعد غلبته وشيوعه، فيكون المراد فيما فيه علوق من الصعيد، وذلك لا يقضي بأن المراد بالصعيد التراب، سيّما على القول بعدم تخصيص ضمير العام العام، على أنّه لو سلّم كون المراد بالصعيد في الآية التراب لا ينافي ثبوت ما ذكرناه من أدلة خارجية كما عرفت.

فاتّضح لك حينئذٍ بحمد الله من جميع ما ذكرناه، أن الأقوى الاجتزاء بوجه الأرض تراباً أو غيره اختياراً، كما أنّه اتضح لك أنّه لا وجه للتفصيل المذكور بين الاختيار والإضطرار، وما يقال: إنّ دليله الإجماع حال الإضطرار وإن لم يكن داخلاً تحت الصعيد ففيه - مع عدم صلاحية ذلك دليلاً للمفصل نفسه - أنّه لا إجماع عند التحقيق، إذ الخصم إنّما جوّزه لشمول لفظ الصعيد له وقد ظهر له بطلانه، واختصاصه بالتراب، فلم يتحقّق إجماع على الحجر من حيث أنّه حجر في حال الإضطرار، فتأمّل فإنّه دقيق.

على أن المحكي^(١) عن ابن الجنيد، بل هو المتّجه، بناء على اختصاص الصعيد بالتراب سقوط الصلاة لفواته، ولعلّه ظاهر الغنية^(٢) وغيرها، وكذا ما

١ - حكاه عنه في المختلف، ج ١، ص ٤٢٠.

٢ - الغنية [الجوامع الفقهية]، ص ٤٩٠، س ٢٣.

يقال: إنه لا ريب في حصول الظنّ بالتيمم بمطلق الأرض في الجملة، بعد ملاحظة ما دلّ على التيمم بها، لكنّه لا شمول فيها لجميع الأحوال بحيث يقاوم ما دلّ على التراب حتّى يتساوى معه في ذلك، فيتوقّف يقين البراءة على تقديم التراب عند وجوده، كما أنّه لا شمول فيما دلّ على التراب لمثل حال العجز عنه حتّى تسقط الصلاة حينئذٍ، بحيث يقاوم ما دلّ على الأرض بالنسبة إلى هذا الحال، مع توقّف يقين البراءة عليه أيضاً.

وبالجملة، فالمتّجه العمل بكلّ منهما، لكن بالترتيب، تمسكاً بالظنّ الحاصل للمجتهد في كلّ منهما، إذ مع أنّ ذلك لا يرجع إلى محصل يعتمد عليه عند التأمل، قد عرفت قوّة الأمارات الدالّة على المختار، فلا شك حتّى يتوقّف يقين البراءة لو سلّم جريان نحوه في مثل المقام ممّا يحصل الشك فيه بالنسبة إلى شرط العبادة، بل ينبغي القطع بعدم جريانه في مثل الحجر في حال الاضطرار كما ذكره الخصم، لأنّ مرجعه حينئذٍ، إلى الشك في نفس الشغل وعدمه، لا إلى البراءة منه حتّى يجب التيمم بالحجر.

واحتمال تتميم ذلك باستصحاب الشغل وعدم سقوط الصلاة بحال ونحوها مدفوع - مع عدم جريان الأوّل في بعض الصور، كما لو فقد التراب قبل الوقت مثلاً، بل هو بالعكس - بعدم صلاحية ذلك ونحوه لإثبات حكم شرعي، وهو التيمم بالحجر كما هو واضح، فتأمل، لكن مع ذلك كلّّه، فالاحتياط لا ينبغي أن يترك، وإلاّ فلا إشكال في صحّة التيمم بالحجر ونحوه ممّا يسمّى بالأرض اختياراً، بالنظر إلى الظنّ الاجتهادي.

نعم، قد يشكل الحال في مثل الخزف، نظراً إلى خروجه عن مسماها بالإحراق، كما اختاره المصنف في المعتبر بعد أن نسبّه إلى ابن الجنيّد قال:

«ولا يعارض بالسجود عليه لأنه قد يجوز السجود على ما ليس بأرض، كالكاغذ»^(١) انتهى.

وقد يورد عليه بمنع خروجه عن اسم الأرض وإن خرج عن اسم التراب، بل هو أولى من الحجر لقوة استمسাকে دونه أو مساوٍ للمشوي منه، مع إطلاقهم التيمم بالحجر الشامل له، عدا ما عن كشف الالتباس^(٢) من التوقف فيه، وبأن المتجه عدم جواز السجود عليه لو سلم خروجه عن مسمى الأرض، لعدم جوازه إلا عليها، ونباتها غير المأكول والملبوس، فجواز السجود عليه كما اعترف به الخصم شاهد للتيمم به، ولذلك كله، كان خيرة التذكرة^(٣) والذكرى^(٤) وجامع المقاصد^(٥) وغيرها الجواز.

ولعله الأقوى لما عرفت، وإن استشكله في المنتهى^(٦)، كما عن الدروس التوقف فيه^(٧)، ولمفهوم التعليل في خبر السكوني^(٨) ومروي الراوندي^(٩) لعدم التيمم بالرماد بأنه لم يخرج من الأرض، بخلاف الجصّ والنورة، كما سمعته فيما مرّ، ولاستصحاب عدم خروجه عن المسمى، بل وأحكامه قبل الأحراق، ولا يعارضه استصحاب الشغل المتوقف يقين البراءة منه على التيمم بغيره، لوروده عليه القاضي بتقدمه وتحكيمه، كما في نظائره من استصحاب طهارة

١ - المعبر، ج ١، ص ٣٧٥.

٢ - كشف الالتباس (مخطوط)، ورقة ٦٣.

٣ - التذكرة، ج ٢، ص ١٧٧.

٤ - الذكرى، ص ٢١، س ٣٧.

٥ - جامع المقاصد، ج ١، ص ٤٨٢.

٦ - المنتهى، ج ١، ص ١٤١، س ٢٠.

٧ - الدروس، ج ١، ص ١٣٠.

٨ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٧١، الباب ٨ من أبواب التيمم، ح ١.

٩ - المستدرک، ج ٢، ص ٥٣٣، الباب ٦ من أبواب التيمم، ح ٢.

الماء وغيره، وبه حينئذٍ، يحصل يقين البراءة، إذ المراد الأعم من الشرعي قطعاً. ومن ذلك ظهر سقوط ما في الرياض^(١) من الميل إلى العدم لا لما في المعتبر^(٢)، بل للشك في الخروج وعدمه، مع معارضة استصحاب الجواز بمثله في فساد العبادة، فتبقى الذمة مشغولة بها للأوامر السليمة عمّا يصلح للمعارضة، إذ بعد الغضّ عمّا فيه وتسليم حصول الشك قد عرفت الجواب عنه، فتأمل جيّداً. ولا فرق بين الخزف وسحيقه في جواز التيمّم به، والبحث البحث كالحجر وسحيقه أيضاً، واحتمال الفرق بصيرورته تراباً حينئذٍ، ضعيف، بل فاسد قطعاً، لعدم صدق التراب وإن صدق الأرض كما ذكرنا، فالمتّجه حينئذٍ، الجواز فيهما لذلك^(٣).

جوائز السلطان الجائر

(جوائز) السلطان (الجائر) وعمّاله (إن علمت حراماً بعينها فهي حرام) بلا خلاف ولا إشكال، لا يجوز تملكها، والتصرّف بها وقبولها، وإلاّ فهي حلال مطلقاً، وإن علم أنّ في ماله محرّماً بلا خلاف ولا إشكال أيضاً، كما اعترف به في الحدائق^(٤) والرياض^(٥)، بل في المصابيح الإجماع عليه، للأصل ... وخبر الحميري المروي عن الاحتجاج «أنّه كتب إلى صاحب الزمان عليه السلام يسأله عن الرجل من وكلاء الوقف مستحلاًّ لما في يده لا يتورّع من أخذه ربما نزلت في

١ - الرياض، ج ٢، ص ٣٠٣.

٢ - المعتبر، ج ١، ص ٣٧٥.

٣ - جواهر الكلام، ج ٥، ص ١١٨.

٤ - الحدائق، ج ١٨، ص ٢٦١.

٥ - الرياض، ج ١، ص ٥٠٩.

قرية وهو فيها، أو أدخل منزله وقد حضر طعامه فيدعوني إليه فإن لم أكل من طعامه عاداني، فهل يجوز لي أن أكل وأتصدق بصدقة؟ وكم مقدار الصدقة، وإن أهدى هذا الوكيل إلى رجل آخر فيدعوني إلى أن أنال منها وأنا أعلم أن الوكيل لا يتورّع عن أخذ ما في يده، فهل عليّ منه شيء إذا أنا نلت منها؟ فأجاب عليه السلام: إن كان لهذا الرجل مال أو معاش غير ما في يده فكل طعامه، واقل برّه وإلا فلا»^(١) محمول على معلوم الحرمة أو على الكراهة أو غير ذلك، لما عرفته من معلوميّة إباحة ما في أيدي الجائرين وغيرهم، ممّا لم تعلم حرمة.

بل لعلّ ذلك ونحوه من الضروريات التي لا تحتاج إلى إثبات، ولولاه لم يكن لمؤمن التعيش في أمثال هذه الأزمنة، والعلم بأنّ في ماله محرّماً غير قاذح، فضلاً عمّا لم يعلم، وإن علمت أنّه يأخذ الأموال ظلماً، فالظالم حينئذٍ، بعد ملاحظة صنفه من كلّ ذي مال مختلط حرامه بحلاله، كالعشّار والسارق والمربي والمرتشي، ومن لم يخرج الحقوق، ونحوهم، وملاحظة ما تحت أيديهم من الأموال يندرج في غير المحصور من الشبهة الذي سقط التكليف باجتنابه، من باب المقدّمة، للعسر والخرج المنفيين آية^(٢) ورواية^(٣) ولا يقدح في ذلك أن كلّ واحد منهم لو لاحظته بخصوصه كان من الشبهة المحصورة، ضرورة عدم الخصوصية عقلاً وشرعاً لأحاديهم، فليس هم حينئذٍ إلّا صنفاً واحداً مندرجاً في غير المحصور، لما عرفت، والحصر في أفراد غير مجد، إذ أقصاه تعدّد الشبهة المحصورة، حتّى صارت غير محصورة، فيجري عليها حكم عدم وجوب

١ - الوسائل، ج ١٢، ص ١٦٠، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به، ح ١٥.

٢ - المائدة / ٦.

٣ - الوسائل، ج ١، ص ١٢٠، الباب ٩ من أبواب الماء المطلق، ح ١٤.

الاجتناب^(١).

[انظر: سورة البقرة، آية ١٧٨، في حكم المخالف، وآية ١٨٥، في حكم الصلاة إلى أربع جهات إذا فقد الظن، وآية ٢٦٧، في الطهارة الترابية، وآية ٢٨٣، في الإرتهان في السفر والحضر؛ وسورة النساء آية ٤٣، في مسوِّغات التيمم، وفي ناقضية الغائط وعدمه لو خرج ممّا دون المعدة، وحرمة جلوس الجنب في المساجد، ومشروعية التيمم لبعض الغايات، ووجوب الاجتناب عن الشبهة المحصورة، وفي حكم شراء الماء للوضوء، وعدم تطهرّ الماء القليل باتمامه كراً، وآية ٥٩، في جواز الولاية من قبل السلطان العادل؛ وسورة الحج، آية ٧٨، في المسح على الخفّ؛ وسورة الفرقان، آية ٤٨، في حكم ماء المضاف وفي الماء القليل].

١ - جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ١٧٠.

يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ
وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ءَاعْدِلُوا
هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴿٨﴾

[أنظر: سورة النساء ، آية ٥٨ ، حول «اشتراط الاجتهاد المطلق في القاضي»، و «شروط الفتوى»].

فِيمَا نَقَضِهِمْ مِّيثَقَهُمْ لَعْنَهُمْ وَجَعَلْنَا قُلُوبَهُمْ قَٰسِيَةً
يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَن مَّوَاضِعِهَا وَتَسُوْا حُطًّٰا مِّمَّا
ذُكِّرُوا بِهِ ؕ وَلَا نَزَالُ تَطَّلِعُ عَلَى خَآيِنَةٍ مِّنْهُمْ إِلَّا قَلِيلًا مِّنْهُمْ
فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاصْفَحْ ؕ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴿١٣﴾

[أنظر: سورة البقرة ، آية ٢٢١ ، في حكم نكاح الكتائية].

وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا
فَتَقَبَّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ
قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ ﴿٢٧﴾

[أنظر: سورة البقرة ، آية ٢٠٣ ، حول «جواز النفر في اليوم الثاني عشر»؛
وسورة البينة ، آية ٥ ، حول «لزوم الإخلاص في نيّة الوضوء»].

مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَءِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ
نَفْسًا يَغْيِرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ
النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ
جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا
مِّنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ ﴿٣٢﴾

موارد سقوط القصاص

(ولو أقرّ بقتله عمداً فأقرّ آخر أنه هو الذي قتله ، ورجع الأوّل ، درى
عنهما القصاص والدية ، وودي المقتول من بيت المال ،) كما هو المشهور ، بل في
كشف الرموز^(١) أنّ الأصحاب ذهبوا إلى ذلك ولا أعرف مخالفاً ، بل عن
الانتصار الإجماع عليه ، بل قال أيضاً: «إنّا نسند ما ذهبنا إليه إلى نصّ وتوقيف»^(٢) .
(و) لعله (هو قضيّة الحسن عليه السلام) التي رواها علي بن إبراهيم عن أبيه قال:
«أخبرني بعض أصحابنا رفعه إلى أبي عبد الله عليه السلام قال : أتى أمير المؤمنين عليه السلام
برجل هو في خربة ويده سكين ملطّخ بالدم ، فإذا رجل مذبوح متشحّط بدمه ،
فقال له أمير المؤمنين عليه السلام : ما تقول ؟ قال : أنا قتلت يا أمير المؤمنين قال: اذهبوا
به فأقيدوه ، فلمّا ذهبوا به ليقتلوه أقبل رجل مسرعاً ، فقال : لاتعجلوا وردّوه إلى
أمير المؤمنين عليه السلام ، فردّوه فقال : والله يا أمير المؤمنين ما هذا قتل صاحبه أنا
قتلته ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام للأوّل: ما حملك على إقرارك على نفسك ؟ فقال:
يا أمير المؤمنين وما كنت أستطيع أن أقول ، وقد شهدوا عليّ أمثال هؤلاء الرجال
وأخذوني ويدي سكين ملطّخ بالدم ، والرجل متشحّط في دمه ، وأنا قائم عليه ،

١ - كشف الرموز ، ج ٢ ، ص ٦١٤ .

٢ - الانتصار ، ص ٢٧٣ .

وخفت الضرب فأقررت ، وأنا رجل كنت ذبحت بجانب هذه الخربة شاة ، فأخذني البول ، فدخلت الخربة ، فوجدت الرجل يتشحط في دمه ، فقامت متعجباً ، فدخل عليّ هؤلاء فأخذوني ، فقال ﷺ : خذوا هذين فاذهبوا بهما إلى الحسن ﷺ وقولوا : «ما الحكم فيهما» ؟ قال : فذهبوا إلى الحسن ﷺ وقصّوا عليه قصتهما ، فقال الحسن ﷺ : «قولوا لأمر المؤمنين» ﷺ : إن كان هذا ذبح هذا فقد أحيا هذا ، وقد قال الله تعالى : ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً﴾ فقال أمير المؤمنين ﷺ : ذرية بعضها من بعض ، فخلّى عنهما ، وأخرج دية المذبوح من بيت المال (١-٢).

[أنظر : سورة البقرة ، آية ١٧٨ ، في ما يترتب على نقض الحكم وآية ١٧٩ ، في مفهوم القصاص .]

إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾

حدّ المحارب

(و) أمّا (حدّ المحارب) فهو كتاباً وسنة^(٣) وإجماعاً بقسميه (القتل أو الصلب أو القطع مخالفاً) بأن تقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ، كما في السارق (أو النفي و) لكن (قد تردّد فيه الأصحاب) واختلفوا في أنّه على الترتيب أو لا ،

١ - الوسائل ، ج ١٩ ، ص ١٠٧ ، الباب ٤ من أبواب دعوى القتل ، ح ١ .

٢ - جواهر الكلام ، ج ٤٢ ، ص ٢٠٦ .

٣ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٥٣٢ ، الباب الأوّل ، من أبواب حدّ المحارب .

(فقال المفيد) والصدوق والديلمي والحلي (بالتخير) بل قيل : عليه أكثر المتأخرين ، لأنه الأصل في كلمة «أو»، بل قال الصادق عليه السلام في صحيح حرير: «أو» في القرآن له حيث وقع » وخصوص حسن جميل سأله أيضاً عن الآية: «أي شيء من هذه الحدود التي سمي الله تعالى ؟ قال : ذاك إلى الإمام إن شاء قطع وإن شاء صلب ، وإن شاء قتل»^(١) ونحوه خبر سماعة^(٢) عنه عليه السلام أيضاً .
(وقال الشيخ أبو جعفر : بالترتيب^(٣)) ، بل في كشف اللثام نسبته إلى أكثر الكتب^(٤) .

بل في نكت الإرشاد^(٥) بعد نسبته إلى الشيخ والإسكافي والتقي وابن زهرة وأتباع الشيخ أنه ادعى عليه الإجماع ، لصحيح بريد أنه سأل الصادق عليه السلام رجل عن الآية قال : «لا ، ذلك إلى الإمام يفعل ما يشاء» قلت : فمفوض إليه ذلك ، قال : «ولكن بحق الجناية»^(٦) بناءً على أن المراد من حقها فيه ماتسمعه من النصوص^(٧) الآتية ، مؤيداً باستبعاد اتحاد عقوبة القاتل وأخذ المال مع عقوبة من شهر السلاح ولم يقتل ولم يجرح ولم يأخذ مالاً .
نعم ، اختلفوا في كفيته ، فعن النهاية^(٨) والمهذب^(٩) وفقه الراوندي^(١٠)

١ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٥٣٢ ، الباب الأول من أبواب حدّ المحارب .

٢ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٥٣٣ ، الباب الأول من أبواب حدّ المحارب ، ح ٣ .

٣ - النهاية ، ص ٧٢٠ .

٤ - كشف اللثام ، ج ٢ ، ص ٢٥١ ، س ١١ من الأسفل .

٥ - حكاة في المختلف ، ص ٧٧٨ ، س ٣ من الأسفل .

٦ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٥٣٣ ، الباب الأول من أبواب حدّ المحارب ، ح ٢ .

٧ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٥٣٢ ، الباب الأول من أبواب حدّ المحارب .

٨ - النهاية ، ص ٧٢٠ .

٩ - المهذب ، ج ٢ ، ص ٥٥٣ .

١٠ - فقه القرآن ، ج ٢ ، ص ٣٨٧ .

والتلخيص^(١) (يقتل إن قتل) قصاصاً إن كان المقتول مكافئاً له ولم يعف الولي (ولو عفا ولي الدم) أو كان غير مكافئ (قتله الإمام) حداً (ولو قتل وأخذ المال أستعيد منه) عيناً أو بدلاً (وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب ، وإن أخذ المال ولم يقتل قطع مخالفاً ونفي ، ولو جرح ولم يأخذ المال إقتص منه) أو أخذ الدية أو الحكومة (ونفي ، ولو اقتصر على شهر السلاح نفي لا غير). وفي محكي التبيان^(٢) والمبسوط^(٣) والخلاف^(٤) إن قتل قتل ، وإن قتل وأخذ المال قتل وصلب ، وإن اقتصر على أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ، وإن اقتصر على الإخافة فأئماً عليه النفي ، بل عن الأخيرين أنه ينفي على الأخيرين ، بل عن أولهما أنه يتحتم عليه القتل إذا قتل لأخذ المال ، وإن قتل لغيره فالقود واجب غير متحتم ، ويجوز لولي المقتول العفو عنه مجاناً وعلى مال .

وعن الوسيلة : «لم يخل إما جنى جنائياً أو لم يجن ، فإذا جنى جنائياً لم يخل ، إما جنى في المحاربة أو في غيرها ، فإن جنى في المحاربة لم يجز العفو عنه ولا الصلح على مال ، وإن جنى في غير المحاربة جاز فيه ذلك ، وإن لم يجن وأخاف ، نفي عن البلد ، وعلى هذا حتى يتوب ، وإن جنى وجرح اقتص منه ونفي عن البلد ، وإن أخذ المال قطع يده ورجله من خلاف ونفي ، وإن قتل وغرضه في إظهار السلاح القتل كان ولي الدم مخيراً بين القود والعفو والدية ، وإن كان غرضه المال كان قتله حتماً ، وصلب بعد القتل ، وإن قطع اليد ولم يأخذ المال قطع ونفي ، وإن جرح وقتل اقتص منه ثم قتل وصلب ، وإن جرح وقطع

١ - تلخيص المرام ، ص ١٦٥ .

٢ - التبيان ، ج ٣ ، ص ٥٠٤ .

٣ - المبسوط ، ج ٨ ، ص ٤٨ .

٤ - الخلاف ، ج ٣ ، ص ١٦٩ .

وأخذ المال، جرح وقطع للقصاص أولاً إن كان قطع اليد اليسرى ، ثم قطع يده اليمنى لأخذ المال ، ولم يوال بين القطعين ، وإن كان قطع اليمنى قطعت يمناه قصاصاً ورجله اليسرى لأخذ المال»^(١).

قلت : لكن في الرياض : «لم أجد حجة على شيء من هذه الكيفيات من النصوص ، وإن دلّ أكثرها على الترتيب في الجملة ، لكن شيء منها لا يوافق شيئاً منها ، فهي شاذة مع ضعف أسانيدھا جملة»^(٢).

وقد سبقه إلى ذلك المصنّف ، فإنّه بعد أن حكى عن أبي جعفر ما سمعته أولاً قال : (واستند في التفصيل إلى الأحاديث^(٣) الدالة عليه ، وتلك الأحاديث لا تنفك من ضعف في إسناد) بعد الله وعبدة ومحمد بن سلمان وغيرهم (أو اضطراب في متن) بسبب اختلافها في الأحكام المشتملة عليها (أو قصور في دلالة ، فالأولى العمل بالأوّل تمسكاً شبظاهر الآية) وفيه أنّ الشهرة والإجماع المحكيّ السابقين والتعاقد والاستفاضة والمخالفة للعامة - كما في الثلاث ، ويومئ إليه بعض النصوص وغير ذلك - يجبر ذلك^(٤).

المراد من المحارب

(المحارب : كلّ من جرّد السلاح) أو حمّله (لإخافة الناس) ولو واحد لواحد على وجه يتحقّق به صدق إرادة الفساد في الأرض ، وفي كشف اللثام : «المسلمين»^(٥) ولعلّه الذي أراده المفيد^(٦) وسلار^(٧) حيث قيّدوا بدار الإسلام ،

١ - الوسيلة ، ص ٢٠٦ .

٢ - الرياض ، ج ٢ ، ص ٤٩٦ .

٣ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٥٣٩ ، الباب ٤ من أبواب حدّ المحارب .

٤ - جواهر الكلام ، ج ٤١ ، ص ٥٧٣ .

٥ - كشف اللثام ، ج ٢ ، ص ٢٥٠ ، س ٣ من الأسفل .

٦ - المقنعة ، ص ٨٠٤ .

٧ - المراسم ، ص ٢٥١ .

وفيه أن التقييد بها يشمل المسلمين فيها وغيرهم من أهل الذمة والأمان ونحوهم ، كما أن التقييد بالمسلمين يشمل من كان فيها منهم وغيرهم ممن هو في غيرها ، ولعلّ الموافق لعموم الكتاب والسنة^(١) ومعقد الإجماع تحقّقه بإخافة كلّ من يحرم عليه إخافته من الناس ، من غير فرق بين المسلم وغيره ، وفي بلاد الإسلام وغيرها ، ولعلّه لذا قال في الدروس : «هو من جرّد السلاح للإخافة»^(٢).

ومحاربة الله ورسوله تصدق بالإخافة المزبورة لكلّ من حرّم الله إخافته ، كصدقها على ما كان منها (في برّ أو بحر ، ليلاً أو نهاراً ، في مصر وغيره) قال الباقر عليه السلام في صحيح ابن مسلم : «من شهر السلاح في مصر من الأمصار فعقر أقتص منه ونفي من تلك البلد ، ومن شهر السلاح في مصر من الأمصار وضرب وعقر وأخذ المال ولم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب ، وأمره إلى الإمام إن شاء قتله وصلبه ، وإن شاء قطع يده ورجله ، قال : وإن ضرب وقتل وأخذ المال فعلى الإمام أن يقطع يده اليمنى بالسرقه ثم يدفعه إلى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه ، فقال له أبو عبيدة : رأيت إن عفا عنه أولياء المقتول ؟ فقال أبو جعفر عليه السلام : إن عفوا عنه كان على الإمام أن يقتله ، لأنّه قد حارب وقتل وسرق ، فقال أبو عبيدة : رأيت إن عفا عنه أولياء المقتول أن يأخذوا منه الدية ويدعونه ، ألهم ذلك ؟ قال لا ، عليه القتل»^(٣).

وقال في خبر ضريس : «من حمل السلاح بالليل فهو محارب إلّا أن

١ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٥٣٢ ، الباب الأوّل من أبواب حدّ المحارب ؛ ص ٥٣٧ ، الباب ٢ من أبواب حدّ المحارب .

٢ - الدروس ، ص ١٦٧ .

٣ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٥٣٢ ، الباب الأوّل من أبواب حدّ المحارب ، ح ١ .

يكون رجلاً ليس من أهل الريبة»^(١) وقال أيضاً في خبر جابر : «من أشار بحديدة في مصرٍ قطعت يده ، ومن ضرب بها قتل»^(٢).

وقال سورة بن كليب : «قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل يخرج من منزله يريد المسجد أو يريد الحاجة فيلقاه رجل ويستعقبه فيضربه ويأخذ ثوبه ، قال : «أي شيء يقول فيه من قبلكم ؟ قلت : يقولون هذه دغارة معلنة ، وإنما المحارب في قرى مشركة ، فقال : أيهما أعظم حرمة دار الإسلام أو دار الشرك ؟ فقلت : دار الإسلام ، فقال : هؤلاء من أهل هذه الآية : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﴾^(٣) الآية . وفي خبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام المروي عن قرب الإسناد : «سألته عن رجلٍ يشهر إلى صاحبه بالرمح والسكين ، فقال : «إن كان يلعب فلا بأس»^(٤).

بل صرح غير واحد أنه لافرق في السلاح بين العصا والحجر وغيرهما ، ولعله لظاهر الآية وإلا ففي تناول السلاح لهما مطلقاً - خصوصاً الأخير - نظر أو منع ، لكن في خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال في رجلٍ أقبل بنارٍ يشعلها في دار قوم فاحترقت واحترق متاعهم : «إنه يغرم قيمة الدار وما فيها ثم يقتل»^(٥). ومنه بعد اعتضاده بما عرفت يقوى التعميم المزبور ولو على إرادة المجاز منه ، بل في كشف اللثام : «أن اختصاص السلاح بالحديد كما في العين ونحوه ممنوع ، بل الحق ما صرح به الأكثر من أنه كل ما يقاتل به» ، وعن

-
- ١ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٥٣٧ ، الباب ٢ من أبواب حدّ المحارب ، ح ١ .
 - ٢ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٥٣٨ ، الباب ٢ من أبواب حدّ المحارب ، ح ٣ .
 - ٣ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٥٣٧ ، الباب ٢ من أبواب حدّ المحارب ، ح ٢ .
 - ٤ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٥٣٨ ، الباب ٢ من أبواب حدّ المحارب ، ح ٤ .
 - ٥ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٥٣٨ ، الباب ٣ من أبواب حدّ المحارب ، ح ١ .

أبي حنيفة اشتراط شهر السلاح من الحديد ، ويظهر احتمالاه من التحرير^(١) إلى آخره ، ولا ريب في ضعفه ، بل في الروضة : الاكتفاء في المحاربة بالأخذ بالقوة وإن لم يكن عصاً أو حجر ، وهو لا يخلو من وجه .

وعلى كل حال ، فلا ريب في دخول البندق ونحوه بآلاته الصغار والكبار فيه ، والمدار على قصد الإخافة الذي يتحقق به الفساد في الأرض ، فلو اتفق خوفهم منه من غير أن يقصده فليس بمحارب ، كما أنه محارب مع القصد المزبور وإن لم يحصل معه خوف منه أو أخذ مال ، ولكن في الروضة : قصد الإخافة أم لا على أصح القولين ، وإن كنا لم نجده قولاً صريحاً لأحد ، وعلى تقديره فلا ريب في شدوذه ، وإن كان قد يستدل له بإطلاق الأدلة ، إلا أنه منزل - ولو بقرينة الفتاوى والغلبة ودرء الحد والانسحاق وغير ذلك - على الأول والله العالم .

(وهل يشترط كونه من أهل الريبة ؟ فيه تردد) بل وخلاف ، ولكن (أصحّه) أنه لا يشترط مع العلم بقصد الإخافة) وفاقاً للأكثر ، لعموم الآية والرواية^(٢) والاستناد إلى خبر ضريس^(٣) لا يقتضي الاشتراط المزبور ، بل أقصاه عدم الحكم بكونه محارباً إذا كان كذلك ، لا أن من قصد الإخافة وتحقق فيه وصف المحاربة ليس بمحارب إذا لم يكن من أهل الريبة ، ودرء الحد بالشبهة لا يتم في الفرض المزبور المتحقق فيه الوصف ، فما عن ظاهر النهاية^(٤) والقاضي^(٥)

١ - التحرير ، ج ٢ ، ص ٢٣٣ ، س ١٥ .

٢ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٥٣٧ ، الباب ٢ من أبواب حدّ المحارب .

٣ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٥٣٧ ، الباب ٢ من أبواب حدّ المحارب ، ح ١ .

٤ - النهاية ، ص ٧٢٠ .

٥ - المهذب ، ج ٢ ، ص ٥٥٣ .

والراوندي^(١) من الاشتراط ، - بل هو صريح الدروس^(٢) وإن اكتفى بظن الريبة - واضح الضعف ، بل من المستبعد جداً إرادة من عرفت ذلك ، ضرورة صدق المحاربة مع القصد المزبور ، سواء كان من أهل الريبة أم لا ، نعم ، يمكن أن يكون الحكم بالمحاربة بمجرد شهر السلاح مع عدم العلم بالقصد المزبور ، ولم يكن من أهل الريبة محلاً للنظر والخلاف ، فيحكم بها حينئذٍ ، إلا أن يكون من غير أهل الريبة ، كما هو مقتضى الخبر المزبور ، بل وغيره ، أو يقال فيتوقف الحكم بذلك على كونه من أهل الريبة ، بل لعله لا يخلو من وجه ، والله العالم^(٣) .

تساوي الذكر والأنثى في حكم المحارب

(ويستوى) عند الأكثر ، بل المشهور (في هذا الحكم ، الذكر والأنثى إن اتفق) بل قيل فيه وفي سابقه ولاحقه : إن على عدم الاشتراط عامة من تأخر ، بل في كنز العرفان^(٤) نسبته إلى القدماء ، مشعراً بالإجماع عليه ، كل ذلك لعموم النصوص المزبورة الذي لا يقدح فيه اختصاص الآية بالذكر ، خلافاً للمحكي عن الإسكافي^(٥) ، فاعتبر الذكورة .

ومن الغريب ما في السرائر من حكاية التعميم المزبور مع التمسك عليه بعموم الآية عن الخلاف^(٦) والمبسوط^(٧) ، ثم قال : «وهذان الكتابان معظمهما فروع المخالفين ، وهو قول بعضهم اختاره عليه السلام ولم أجد لأصحابنا المصنفين قولاً

١ - فقه القرآن ، ج ٢ ، ص ٢٨٧ .

٢ - الدروس ، ص ١٦٧ .

٣ - جواهر الكلام ، ج ٤١ ، ص ٥٦٤ .

٤ - كنز العرفان ، ج ١ ، ص ٣٥١ .

٥ - حكاية عنه في المختلف ، ص ٧٧٩ ، س ١٨ .

٦ - الخلاف ، ج ٣ ، ص ١٧٢ .

٧ - المبسوط ، ج ٨ ، ص ٥٦ .

في قتل النساء في المحاربة ، والذي يقتضيه أصول مذهبنا أن لا يقتلن إلا بدليل قاطع ، فأما تمسكه بالآية فضعيف ، لأنها خطاب للذكور دون الإناث ، ومن قال تدخل النساء في خطاب الرجال على طريق التبعية فذلك مجاز ، والكلام في الحقائق ، والمواضع التي دخلن في خطاب الرجال فبالإجماع دون غيره ، فليلاحظ ذلك ، ثم قال بعد ذلك بما يزيد على الصفحة يسيراً ، في ما حضرني من نسختها : «قد قلنا : إن أحكام المحاربين تتعلق بالنساء والرجال سواء على ما تقدم من العقوبات ، لقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ ﴾ الآية ولم يفرّق بين الرجال والنساء ، فوجب حملها على العموم ، ولعل ذلك ونحوه منه عقوبة على سوء أدبه مع الشيخ وغيره من أساطين الطائفة ، ومن هنا قال في محكي المختلف بعد نقل ذلك عنه : «وهذا اضطراب منه وقلة تأمل وعدم مبالاة بتناقض كلاميه»^(١).

بقي الكلام في شيء : وهو اعتبار قصد الإخافة من حيث أنها كذلك لإرادة الفساد في تحقق المحاربة ، فلا يكفي حينئذٍ ، قصد إخافة شخص خاصّ لعدوّة أو لغرض من الأغراض ، وإن لم يكن شرعياً ، أو لا يعتبر ذلك ، كما هو مقتضى إطلاق التفسير المزبور ، بل قد يشعر به خبر قرب الإسناد^(٢) وخبر السكوني^(٣) فيتحقق حينئذٍ ، صدق المحاربة بما هو في مثل زماننا من محاربة جماعة خاصّة لجماعة أخرى - كذلك لأغراض خاصّة في ما بينهم - فاسدة ، لم أجد تنقيحاً لذلك في كلام الأصحاب . والمحد يدرأ بالشبهات ، ولكن التحقيق جريان الحكم على الجميع مع فرض صدق المحاربة التي يتحقق بها السعي في الأرض

١ - المختلف ، ص ٧٧٩ ، س ١٥ من الأسفل .

٢ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٥٣٨ ، الباب ٢ من أبواب حدّ المحارب ، ح ٤ .

٣ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٥٣٨ ، الباب ٣ من أبواب حدّ المحارب ، ح ١ .

فساداً^(١).

ثبوت حكم المحاربة للمجرّد سلاحه مع ضعفه

(و) كيف كان ، ف(في ثبوت هذا الحكم للمجرّد) سلاحه بالقصد المزبور (مع ضعفه عن الإخافة تردّد، أشبهه) وأقربه كما في القواعد (الثبوت) للعمومات المزبورة (و) حينئذٍ ف(يجتزأ بقصده) الإخافة، ولكن قد يمنع إندراج مثل ذلك مع فرض الضعف عن الإخافة مطلقاً ، أي لكلّ أحدٍ في إطلاق الآية ونحوها ، خصوصاً بعد ما في القواعد من اعتبار الشوكة المعلوم انتفاؤها في مثل الفرض المعتضد بدران الحدّ بالشبهة وغيره ، اللهمّ إلّا أن يكون إجماعاً ، كما عساه يظهر من بعض.

نعم ، قد يقال : إنّ ضعفه عن الإخافة لمعظم الناس لا ينافي قوته عليها لما هو أضعف منه ، ولمن لا يعقل الخوف ، كالطفل والمجنون ونحوهما ، ومن هنا يتّجه منع اعتبار الشوكة المنافي لإطلاق الأدلّة ، إلّا أن يراد ما يرجع إلى ما ذكرنا.

وبالجملة ، فالمدار على التجاهر بالسعي في الأرض بالفساد بتجريد السلاح ونحوه للقتل أو سلب المال والأسر ونحو ذلك ممّا هو بعينه محاربة لله ورسوله ، بخلاف الأخذ خفية أو اختطافاً ثمّ الهرب بعده وغير ذلك ممّا لا يعدّ محاربة ، بل هو سرقة أو نهب وإن جرحوا أو قتلوا حين اختطفوا أو سرقوا للتخلّص من القبض ونحوه ، قال في القواعد : «وإنّما يتحقّق لو قصدوا أخذ المال قهراً مجاهرة ، فإن أخذوه خفية فهم سارقون ، وإن أخذوه اختطافاً

وهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم» وفي كشف اللثام: «وإن جرحوا وقتلوا حين اختطفوا، وعلى التقديرين لا قطع عليهم، كما يقطع المحارب أو السارق، لأن شيئاً منهما لا يصدق عليهم» وفيه أيضاً قبل ذلك «وإنما يتحقق لو قصدوا أخذ البلاد أو الحصون أو أسر الناس واستعبادهم أو سبي النساء والذرياء أو القتل أو أخذ المال قهراً مجاهرة»^(١) إلى آخره.

وستسمع ما في المتن من عدم عدّ المستلب من المحارب، لكن قد يناقش في بعض الأفراد يصدق تجريد السلاح بقصد الإخافة، وإن خاف هو ممن هو أقوى منه، إذ ذلك لا ينافي صدق محاربته لمن جرّد عليه سلاحه لإخافته كي يسلب ماله أو يقتله أو يجرّحه، ومن ذلك يعلم أن كلامهم في المقام لا يخلو من تشويش، والتحقيق التعميم على الوجه الذي سمعته في النصوص وكان إطلاق المصنّف وغيره هنا اتكالا على معلوميّة اعتبار البلوغ في الحدّ، فلا يجري في غير البالغ وإن جرّد السلاح بالقصد المزبور مع احتمال، بل ظاهر الروضة أنّه مراد المطلق^(٢).

حكم البالغين من الأسارى

(الذكور البالغون يتعيّن عليهم القتل إن أسروا وقد كانت الحرب قائمة) ولم تضع أوزارها، بلا خلاف محقّق معتدّ به أجده فيه، وإن حكي عن الإسكافي أنّه أطلق التخيير بين الاسترقاق والفداء بهم والمنّ عليهم^(٣)، ومقتضاه عدم القتل، لكنّه معلوم البطلان، نصّاً وفتوى، ففي خبر طلحة بن زيد

١ - القواعد، ج ٢، ص ٢٧٢، س ٢.

٢ - جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥٦٩.

٣ - هذا القول ينسبه العلامة في المختلف، ج ٤ ص ٤٢٢ إلى ابن أبي عقيل ولم يتعرّض هو أو غيره إلى قول ابن الجنيّد.

المنجبر بما عرفت: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «كان أبي يقول: إن للحرب حكمين إذا كانت الحرب قائمة ولم يثخن أهلها، فكل أسير أخذ في تلك الحال فإن الإمام فيه بالخيار إن شاء ضرب عنقه، وإن شاء قطع يده ورجله من خلاف بغير حسم، ثم يتركه يتشخط في دمه حتى يموت، وهو قول الله عز وجل: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ، أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ الآية^(١)»، ألا ترى أن المخير الذي خير الله تعالى الإمام عليه السلام على شيء واحد، وهو الكفر - كما في الكافي^(٢)، وفي بعض النسخ «القتل» وفي التهذيبين^(٣) «الكل» - وليس هو على أشياء مختلفة، فقلت لأبي عبد الله عليه السلام: قول الله عز وجل: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ قال: «ذلك الطلب أن تطلبه الخيل حتى يهرب فإن أخذته الخيل حكم عليه ببعض الأحكام التي وصفت لك، والحكم الآخر إذا وضعت الحرب أوزارها وأثخن أهلها، فكل أسير أخذ على تلك الحال فكان في أيديهم فالإمام عليه السلام بالخيار، إن شاء من عليهم فأرسلهم، وإن شاء فاداهم أنفسهم، وإن شاء استعبدهم فصاروا عبيداً» واختلاف النسخ فيما سمعته من الحكم الذي لامدخليته له فيما نحن فيه مع عدم وضوح معناه لا يقدر في دلالته على المطلوب، كما أن الاستشهاد فيه بالآية التي هي في المحارب المسلم المشتعلة على غير القتل كذلك أيضاً، مع احتمال كون المراد بذكرها التشبيه في الحكم في الجملة، باعتبار كون الفرض من محاربي الله ورسوله وسعاة الفساد في الأرض، ولعدم مشروعية الأسر قبل الإثخان، قال الله تعالى: ﴿مَا كَانَ لَنَبِيِّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أُسْرَى حَتَّى يُثْخَنَ فِي الْأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ، وَاللَّهُ

١ - الوسائل، ج ١١، ص ٥٣، الباب ٢٣ من أبواب جهاد العدو، ح ١.

٢ - الكافي، ج ٥، ص ٣٢، كتاب الجهاد، ح ١.

٣ - التهذيب، ج ٦، ص ١٤٣، باب كيفية قتال المشركين، ح ٥، ولم تعثر عليها في الإستبصار.

عزیز حکیم * لولا کتاب من الله سبق لمسکُم فيما أخذتم عذابٌ عظیم * فکلوا مما غنمتم حلالاً طیباً واتقوا الله إن الله غفورٌ رحیم ﴿^(١)﴾ وقال تعالى أيضاً: ﴿فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فإما مناً بعد وإما فداءً حتى تضع الحرب أوزارها﴾ ^(٢) وفي كنز العرفان ^(٣): المنقول عن أهل البيت عليهم السلام أن الأسير إن أخذ والحرب قائمة تعین قتله إما بضرب عنقه، أو قطع يديه ورجليه، ويترك حتى ينزف ويموت، وإن أخذ بعد انقضاء الحرب تخير الإمام عليه السلام بين المنّ والفداء والاسترقاق، ولا يجوز القتل، ولو حصل منه الإسلام في الحالين منع القتل خاصّة، ولعلّه يرجع إلى ما قيل من أن في الآية تقدماً وتأخيراً، تقديره فضرب الرقاب حتى تضع الحرب أوزارها، ثم قال: ﴿حتى إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فإما مناً بعد وإما فداءً﴾ وهو أولى ممّا عن الشافعية من أن الإمام مخير مطلقاً بين القتل والمنّ والفداء والاسترقاق.

بل وما عن الحنفية من تخيير الإمام بين القتل والاسترقاق، قيل: فعلى قولهم الآية منسوخة أو مخصّصة بواقعة بدر، وظاهر الآية قريب من مذهب الشافعية، وفيه أن الآية ظاهرة في منع القتل بعد الإثخان والأسر، لقوله تعالى: ﴿فإما مناً بعد وإما فداءً﴾ بل ظاهرها عدم الاسترقاق، ولكن ثبت بالسنة، وربما قيل: إن الأسر كان محرّماً بقوله: ﴿ما كان لنبي﴾ ثم نسخ بهذه الآية، ولعلّ تنزيل تلك على الأسر قبل الإثخان أولى من ذلك، كما أن الظاهر توجيه اللوم فيها على من أشار على النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالفداء، في السبعين أسيراً يوم بدر الذين كان أسرهم قبل الإثخان، ثم تاب الله عليهم، ويمكن أن يراد بعدم

١- الأنفال / ٦٧ - ٦٩.

٢- محمد / ٤.

٣- كنز العرفان، ج ١، ص ٣٦٥.

الإِثْخَانُ فيها ، أَنَّهُ قَبْلَ أَنْ يَقْوَى الْإِسْلَامُ ، لِقَلَّةِ الْمُسْلِمِينَ يَوْمَئِذٍ لَا عَدَمَ الْإِثْخَانِ فِي الْمَحَارِبَةِ الْمَخْصُوصَةِ الَّتِي هِيَ مَحَلُّ الْبَحْثِ ، وَلَكِنْ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، فِيهَا إِشْعَارٌ بِعَدَمِ جَوَازِ الْأَسْرِ قَبْلَ الْإِثْخَانِ ، وَاللَّهُ الْعَالِمُ .

وَكَيْفَ كَانَ ، فَالْحُكْمُ الْمَزْبُورُ مُقَيَّدٌ : (بِمَالِهِمْ يَسْلُمُوا) بِإِخْلَافِ أَجْدِهِ فِيهِ ...
(و) كَيْفَ كَانَ فَالْإِمَامُ ﷺ مُخَيَّرٌ فِي كَيْفِيَّةِ الْقَتْلِ (إِنْ شَاءَ ضَرْبُ أَعْنَاقِهِمْ وَإِنْ شَاءَ قَطْعُ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلِهِمْ وَتَرْكُهُمْ يَنْزِفُونَ حَتَّى يَمُوتُوا) كَمَا صَرَّحَ بِهِ غَيْرُ وَاحِدٍ ، بَلْ هُوَ الْمَشْهُورُ بَيْنَ الْأَصْحَابِ ، بَلْ رَبَّمَا ظَهَرَ مِنْ بَعْضِ عَدَمِ الْخِلَافِ فِيهِ ، بَلْ مِنْ آخِرِ دَعْوَى الْإِجْمَاعِ عَلَيْهِ ، لِلْخَبَرِ الْمَزْبُورِ ^(١) الَّذِي قَدْ زِيدَ فِيهِ كَوْنُ الْقَطْعِ مِنَ الْخِلَافِ ، وَالِاسْتِدْلَالُ بِالآيَةِ الْمَذْكُورَةِ فِيهَا مَعَ ذَلِكَ الصَّلْبِ ، بَلْ وَالنَّفْيِ مِنَ الْأَرْضِ ، الَّذِي لَمْ أَجِدْ بِهِ قَائِلًا هُنَا ^(٢) .

حُكْمُ الْأَسَارِيِّ بَعْدَ تَقْضِيِ الْحَرْبِ

(وَإِنْ أُسِرُوا بَعْدَ تَقْضِيِ الْحَرْبِ لَمْ يَقْتُلُوا ، وَكَانَ الْإِمَامُ مُخَيَّرًا بَيْنَ الْمَنِّْ وَالْفِدَاءِ وَالِاسْتِرْقَاقِ) كَمَا صَرَّحَ بِهِ غَيْرُ وَاحِدٍ ، بَلْ هُوَ الْمَشْهُورُ نَقْلًا وَتَحْصِيلًا ، بَلْ فِي مُحْكِي التَّذَكُّرَةِ ^(٣) وَالْمُنْتَهَى ^(٤) نَسَبَتْهُ إِلَى عِلْمَانِنَا أَجْمَعٍ ، وَهُوَ الْحُجَّةُ بَعْدَ الْخَبَرِ الْمَزْبُورِ ^(٥) الْمَعْتَضِدُ بِظَاهِرِ الْآيَةِ فِي الْمَنِّْ ، وَالْفِدَاءِ الَّذِي قَدْ يَسْتَفَادُ مِنْهُ الْإِسْتِرْقَاقُ ، خُصُوصًا بَعْدَ مَا سَمِعْتَهُ سَابِقًا فِي خَبَرِ الزَّهْرِيِّ ^(٦) ، الْمَعْتَضِدُ بِمَا فِي غَيْرِهِ مِنْ كَوْنِهِمْ وَمَا فِي أَيْدِيهِمْ فَيْئًا لِلْمُسْلِمِينَ وَمَمْلُوكِينَ لَهُمْ ^(٧) .

١ و ٥ - الوسائل ، ج ١١ ، ص ٥٣ ، الباب ٢٣ من أبواب جهاد العدو ، ح ١ .

٢ - جواهر الكلام ، ج ٢١ ، ص ١٢٢ .

٣ - التذكرة ، ج ١ ، ص ٤٢٤ ، س ٢ .

٤ - المنتهى ، ج ٢ ، ص ٩٢٧ ، س ٣ .

٦ - الوسائل ، ج ١١ ، ص ٥٣ ، الباب ٢٣ من أبواب جهاد العدو ، ح ٢ .

٧ - جواهر الكلام ، ج ٢١ ، ص ١٢٦ .

كيفية النفي عن البلد

المشهور بين الأصحاب ، بل عن بعض الإجماع ، أنّ المراد من النفي ، هو أن (ينفى المحارب عن بلده ، ويكتب إلى كلّ بلد يأوي إليه ، بالمنع من مؤاكلته ومشاربته ومجالسته ومبايعته) ففي خبر المدائني عن الرضا عليه السلام : «قلت : كيف ينفى ؟ وما حدّ نفيه ؟ قال : «ينفى من المصر الذي فعل فيه ما فعل إلى مصرٍ آخر غيره ، ويكتب إلى أهل ذلك المصر بأنّه منفيّ ، فلا تجالسوه ولا تباعوه ولا تناكحوه ولا تؤاكلوه ولا تشاربوه ، فيفعل ذلك به سنة ، فإن خرج من ذلك المصر إلى غيره كتب إليهم بمثل ذلك حتّى تتمّ السنة ، قلت : فإنّ توجهه إلى أرض الشرك ليدخلها ، قال : إنّ توجهه إلى أرض الشرك ليدخلها قوتل أهلها»^(١) وفي خبره الآخر عن الصادق عليه السلام : «قلت : وما حدّ نفيه ؟ قال : سنة إلى أن قال : فلا يزال هذه حاله سنة ، فإذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر»^(٢).

لكن المصنّف وغيره ، بل الأكثر ، على عدم التقييد بالسنة ، بل لم يحك إلّا عن ابن سعيد^(٣) ، كما أنّه لم يحك العمل بما في حسن جميل : «سأل الصادق عليه السلام النفي إلى أين ؟ قال : من مصرٍ إلى مصرٍ آخر ، وقال : إنّ عليّاً عليه السلام نفى رجلين من الكوفة إلى البصرة»^(٤) إلّا عن الصدوق في المقنع^(٥) ، بل : قيل هو لا ينافي ما في غيره من النفي من كلّ مصرٍ يقصده إلى آخر ، وهكذا .

١ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٥٣٩ ، الباب ٤ من أبواب حدّ المحارب ، ح ٢ .

٢ - أشار إليه في الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٥٣٩ ، الباب ٤ من أبواب حدّ المحارب ، ح ٤ : التهذيب ، ج ١٠ ، ص ١٣١ : الاستبصار ، ج ٤ ، ص ٢٥٦ .

٣ - الجامع للشرائع ، ص ٢٤٢ .

٤ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٥٣٣ ، الباب الأوّل من أبواب حدّ المحارب ، ح ٣ .

٥ - المقنع ، ص ١٥٢ .

وعلى كلِّ حال ، فالنفي من الأرض هو ما عرفت ، بل لعلَّ المنساق منه عرفاً ، لكن في محكي الفقيه^(١) ينبغي أن يكون نفيّاً شبيهاً بالصلب والقتل ، تثقل رجلاه ويرمى في البحر ، ولعلَّه لخبر عبد الله بن طلحة عن الصادق عليه السلام أنه قال : «يحكم على المحارب بقدر ما يعمل وينفى ويحمل في البحر ثمَّ يقذف به حتى يكون حدّاً يوافق القطع والصلب»^(٢) ولم نعرفه قولاً لغيره .

نعم ، عن الجامع : «نفي من الأرض - بأن يغرق على قول ، أو يحبس على آخر ، أو ينفى من بلاد الإسلام سنةً حتى يتوب - وكوتبوا أنه منفيّ محارب ، فلا تؤوه ولا تعاملوه فإن أبوا قوتلوا»^(٣) ولعلَّه للعامة ، كالقول بالحبس الموجود في بعض نصوصنا المحمول عليه .

قال في محكي المبسوط : «إذا شهر السلاح وأخاف السبيل بقطع الطريق كان حكمه متى ظفر به الإمام ، التغريب ، وهو أن ينفى عن بلده ويحبس في غيره ، ومنهم من قال لا يحبس في غيره ، وهذا مذهبنا ، غير أن أصحابنا رووا أنه لا يقرّ في بلد ، وينفى عن بلاد الإسلام كلّها ، فإن قصد بلاد الشرك قيل لهم لا تمكّنوه ، فإن أمكنوه قوتلوا عليه حتى يستوحش فيتوب - ثم قال - ونفيهم أن يتبعهم أينما حلّوا كان في طلبهم ، فإذا قدر عليهم أقام عليهم الحدود ، وقال : وأما قوله تعالى : ﴿أو ينفوا من الأرض﴾ معناه إذا وقع منهم في المحاربة ما يوجب شيئاً من هذه العقوبات يتبعهم الإمام أبداً حتى يحدّهم ولا يدعهم في مكان ، هذا هو النفي من الأرض عندنا ، وعند قوم ، المنفيّ : من قدر عليه بعد أن شهر السلاح وقبل أن يعمل شيئاً ، والنفي عنده الحبس ، والأوّل مذهبنا»^(٤) إلى

١ - الفقيه ، ج ٤ ، ص ٤٧ ، ذيل ح ٢٦ .

٢ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٥٤٠ ، الباب ٤ من أبواب حدّ المحارب ، ح ٥ .

٣ - الجامع ، ص ٢٤٢ .

٤ - المبسوط ، ج ٨ ، ص ٤٧ .

آخره ، لكن فيه أنه خلاف المنساق من الآية والرواية ^(١) ، بل هو خلاف صريح الفتاوى ، ولولا ذلك لكان في غاية الحسن ، بل في خبر أبي بصير ^(٢) الآتي شهادة له ^(٣) .

[أنظر : سورة النساء ، آية ٣١ ، حول «هل يعتبر في العدالة عدم الإصرار على الصغائر؟» .]

إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّهُ
اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٣٤﴾

سقوط الحدّ عن المحارب إذا تاب

(إذا تاب قبل القدرة عليه سقط الحدّ) كغيره من الحدود ، قال الله تعالى : ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ وقد سمعت ما في مرسل داود الطائي ^(٤) ، وفي آخر : «أنّ حارثة بن زيد خرج محارباً ثمّ تاب فقبل أمير المؤمنين عليه السلام توبته» .

(و) لكن (لم يسقط) بالتوبة (ما يتعلق به من حقوق الناس كالقتل والجرح والمال) بلا خلاف ولا إشكال ، بل لعلّ التوبة يتوقّف صحّتها على أداء ذلك ، كما تقدّم الكلام في تحقيقه .

(ولو تاب بعد الظفر به لم يسقط عنه حدّ ولا قصاص ولا غرم) بلا خلاف ولا إشكال في الأخيرين كما عرفت ، بل والأوّل ، للأصل ومفهوم الآية بعد وضوح الفرق بين الحالتين بالتهمة وعدمها ، نعم ، لو تاب عن ذلك بأن كان كافراً

١ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٥٣٢ ، الباب الأوّل من أبواب حدّ المحارب .

٢ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٥٤٠ ، الباب ٤ من أبواب حدّ المحارب ، ح ٧ .

٣ - جواهر الكلام ، ج ٤١ ، ص ٥٩٢ .

٤ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٥٣٥ ، الباب الأوّل من أبواب حدّ المحارب ، ح ٦ .

ثمّ أسلم أمكن سقوط الحدّ بها حينئذٍ ، بناءً على جبّ الإسلام مثل ذلك وإن كان فيه بحث ستعرفه ، بل ظاهرهم العدم ، والله العالم ^(١) .

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا
نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٨﴾

حكم الضيف إذا سرق

(في الضيف قولان : أحدهما لا يقطع مطلقاً) من غير فرق بين المحرز دونه وغيره (وهو) المحكي عن الشيخ في النهاية ^(٢) وابن الجنيد ^(٣) والصدوق ^(٤) وابن إدريس ^(٥) و (المروي) صحيحاً عن الباقر عليه السلام : «الضيف إذا سرق لم يقطع وإذا أضاف الضيف ضيفاً فسرق قطع ضيف الضيف» ^(٦) ، بل في السرائر ^(٧) الإجماع على ذلك ، وأنّ الرواية متواترة .

(و) القول (الآخر يقطع إذا أحرز من دونه وهو أشبه) بأصول المذهب وعموماته ، بل وأشهر ، بل المشهور ...

وأما ابن إدريس فقد أطنب في السرائر ، ولكن كلامه مضطرب ، فإنّه وإن قال فيها : «إنّ التخصيص بالمحرز لا بدّ له من دليل ، وأنّه إن أريد ذلك لم يكن للخبر ولا لإجماعهم على وفقه معنى ، لأنّ غير الضيف مثله في ذلك» لكن قال قبل ذلك متصلاً به : «إذا سرق من حرز قطع ، ومن غيره لم يقطع ، للدخول في

١ - جواهر الكلام ، ج ٤١ ، ص ٥٨١ .

٢ - النهاية ، ص ٧١٧ .

٣ - حكاة عنه في المختلف ، ص ٧٧٠ ، س ١٩ من الأسفل .

٤ - الفقيه ، ج ٤ ، ص ٤٦ .

٥ - السرائر ، ج ٣ ، ص ٤٨٣ .

٦ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٥٠٨ ، الباب ١٧ من أبواب حدّ السرقة ، ح ١ .

٧ - السرائر ، ج ٣ ، ص ٤٨٨ .

عموم الآية ، ومن أسقط الحدّ عنه فقد أسقط حدّاً من حدود الله تعالى لغير دليل من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا إجماع - إلى أن قال - فأما الإجماع على ظاهر الرواية فقد وفينا الظاهر حقّه ، يعني التخصيص بغير المحرز عنه ، والفرق بين الضيف وغيره ، أنّ غيره إن سرق من الموضع الذي سرق منه الضيف قطع للإحراز عنه دون الضيف ، فانحصر الخلاف في الشيخ ، وهو شاذّ ، كخبره الذي يمكن حمله على التفصيل المزبور ، بل هو احتمال ظاهر ، خصوصاً بعد مضمّر سماعة ^(١) السابق : «الأجير والضيف أمينان ليس يقع عليهما حدّ السرقة» ^(٢) .

القطع على الآخذ الخارج

قال محمد بن إدريس : الذي يقتضيه أصول مذهبنا ، أنّ القطع على الآخذ الخارج ، لأنّه نقب وهتك الحرز وأخرج المال منه ، ولقوله تعالى : ﴿والسارق﴾ وهذا صادق ، فمن أسقط القطع عنه فقد أسقط حدّاً من حدود الله بغير دليل ، بل بالقياس والاستحسان ، وهذا من تخريجات المخالفين ، وقياساتهم على المجتاز ، وأيضاً فلو كنّا عاملين بالقياس ما ألزمتنا هذا ، لأنّ المجتاز ما هتك حرزاً ولا نقب ، فكيف يقاس الناقب عليه ، وأيضاً فلا يخلو الداخل من أنّه أخرج المال من الحرز أو لم يخرجّه فإن كان أخرجّه فيجب عليه القطع ، ولا أحد يقول بذلك ، فما بقي إلّا أنّه لم يخرجّه من الحرز وأخرجّه الخارج من الحرز الهاتك له ، فيجب عليه القطع ، لأنّه نقب وأخرج المال من الحرز ، ولا ينبغي أن تعطل الحدود بحسن العبارات وتزويقها وصلها وتوريقها ، وهو قوله : ما أخرجّه من كمال الحرز ، أي شيء هذه المغالطة ؟! بل الحقّ أن يقال :

١ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٥٠٦ ، الباب ١٤ من أبواب حدّ السرقة ، ح ٤ .

٢ - جواهر الكلام ، ج ٤١ ، ص ٤٩٣ .

أخرجه من الحرز أو من غير الحرز ، ولا عبارة عند التحقيق سوى ذلك ، وما لنا حاجة إلى المغالطات بعبارات كمال الحرز»^(١) انتهى.

ونوقش بأن الإخراج إنما يتحقق بفعله ، لكونه تمام السبب لا السبب التام ، وفرق بين الأمرين ، ولعلّه لذا قال في المختلف : «والتحقيق أن نقول : إن المقدور الواحد إن امتنع وقوعه من القادرين فالقطع عليهما معاً ، لأنّه لا فرق حينئذ بين أن يقطعاً كمال المسافة دفعةً وأن يقطعها معاً على التعاقب ، فإن الصادر من كلّ منهما ليس هو الصادر عن الآخر ، بل وجد المجموع منهما ، وإن سوّغناه فالقطع على الخارج ، لظهور الفرق حينئذ بين وقوع القطع منهما دفعةً أو على التعاقب»^(٢-٣).

من سرق ولا يمين له

(لو سرق و) قد كان (لا يمين له) لخلقة أو لقصاص أو غيرهما ، ممّا هو غير القطع لسرقة (قال في النهاية^(٤)) ومحكي الوسيلة^(٥) والكمال^(٦) (قطعت) الأخرى أي (يساره) لعموم الآية في الأيدي المقتصر في تقييدها باليمين على حال وجودها ، كالاقتصار في قطع الرجل اليسرى على السرقة الثانية.

(و) قال (في المبسوط^(٧)) عندنا (ينتقل إلى رجله) اليسرى ، وإن كان الأوّل قد روي أيضاً ، وتبعه في محكي المهدّب^(٨) ، ولعلّه لأنّها ثبتت محلاً

١ - السرائر ، ج ٣ ، ص ٤٩٧ .

٢ - المختلف ، ص ٧٧٣ ، س ٦ .

٣ - جواهر الكلام ، ج ٤١ ، ص ٥٥٦ .

٤ - النهاية ، ص ٧١٧ .

٥ - الوسيلة ، ص ٤٢٠ .

٦ - حكاه عنه في كشف اللثام ، ج ٢ ، ص ٤٤٩ ، س ١٤ من الأسفل .

٧ - المبسوط ، ج ٨ ، ص ٣٩ .

٨ - المهدّب ، ج ٢ ، ص ٥٤٤ .

للقطع في الجملة ، بخلاف يسرى اليدين ...

(و) على كلّ حال ، «في الكلّ إشكال من حيث أنّه تخطّ» عمّا عيّنه الشارع (من موضع القطع) والحبس (فيقف على إذن الشارع ، وهو مفقود) إذ الآية بعد تفسيرها في النصّ والفتوى باليمنى لا وجه للتمسك بعمومها ، كما أنّه لا وجه لقطع الرجل اليسرى بعد تقييد قطعها فيهما أيضاً بالسرقة الثانية ، فضلاً عن اليمنى التي لم يثبت لها قطع أصلاً^(١).

اعتبار النصاب في المسروق

لا خلاف في اعتبار النصاب فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى المقطوع به من السنّة ، والمشهور بين الأصحاب أنّه (لا قطع في ما ينقص عن ربع دينار ، ويقطع في ما بلغه ذهباً خالصاً مضروباً عليه السكّة أو ما قيمته ربع دينار) بل عن الخلاف^(٢) والاستبصار^(٣) والغنية^(٤) والسرائر^(٥) وكنز العرفان^(٦) الإجماع عليه ، مضافاً إلى المعبرة المستفيضة المروية من طرق العامّة والخاصّة ، منها : النبويّ «لا قطع إلّا في ربع دينار»^(٧) ... إلى غير ذلك من النصوص.

خلافاً للمحكيّ عن الصدوق^(٨) من القطع بخمس دينار فصاعداً ، لقول

١ - جواهر الكلام ، ج ٤١ ، ص ٥٣٨ .

٢ - الخلاف ، ج ٣ ، ص ١٦١ .

٣ - الاستبصار ، ج ٤ ، ص ٢٤١ .

٤ - الغنية (الجوامع الفقهية) ، ص ٥٦١ ، س ١٩ من الأسفل .

٥ - السرائر ، ج ٣ ، ص ٤٨٢ .

٦ - كنز العرفان ، ج ٢ ، ص ٣٥٠ .

٧ - سنن البيهقي ، ج ٨ ، ص ٢٥٤ .

٨ - المقنع ، ص ١٥٠ .

أبي جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم : «أدنى ما يقطع فيه السارق خمس دينار» ^(١) والصادق عليه السلام في صحيح الحلبي : «يقطع السارق في كل شيء بلغ قيمته خمس دينار» ^(٢)، بل وخبر إسحاق بن عمار عنه عليه السلام أيضاً : «عمّن سرق من بستان عذقاً قيمته درهمان ، قال : يقطع به» ^(٣) المحمولة على التقيّة أو اختلاف الدنانير أو على من رأى الإمام عليه السلام المصلحة في قطعه أو غير ذلك بعد رجحان المعارض عليه من وجوه ، منها الشهرة العظيمة والإجماعات المزبورة . وكذا المحكي عن العماني ^(٤) من اعتبار الدينار وإن كان يشهد له صحيح الثمالي : «سأل أبا جعفر عليه السلام في كم يقطع السارق ؟ فجمع كفيه وقال : في عددها من الدراهم» ^(٥) لكنّه موافق لبعض العامة ، ومحتمل لكونها حينئذٍ ، قيمة ربع دينار ، وللقطع به لا عدم القطع بغيره ، ولغير ذلك ممّا لا بأس به بعد رجحان المعارض عليه من وجوه ، منها : الاعتضاد بإطلاق السارق كتاباً وسنة ^(٦) ، المقتصر في تقيده على المتيقّن ، وهو الأقلّ من الربع أو الخمس ، كما عرفت ^(٧).

سقوط الحدّ عن السارق بنكوله

(منكر السرقة يتوجّه عليه اليمين لإسقاط الغرم) لأنّها توجب أمرين : حقّ الآدمي وهو المال والثاني القطع وهو حقّ الله ولا ملازمة بينهما ، فيجري حكم الدعوى في الأوّل بالنسبة إلى اليمين وردّه والنكول دون الثاني الذي قد

١ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٤٨٣ ، الباب ٢ من أبواب حدّ السرقة ، ح ٣ .

٢ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٤٨٥ ، الباب ٢ من أبواب حدّ السرقة ، ح ١٢ .

٣ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٤٨٦ ، الباب ٢ من أبواب حدّ السرقة ، ح ١٤ .

٤ - حكاه عنه في المختلف ، ص ٧٧٢ ، س ١٠ .

٥ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٤٨٥ ، الباب ٢ من أبواب حدّ السرقة ، ح ٩ .

٦ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٤٨١ ، الباب الأوّل من أبواب حد السرقة .

٧ - جواهر الكلام ، ج ٤١ ، ص ٤٩٥ .

عرفت عدم جعل الشارع اليمين حجة فيه ، بل لادعوى من مدّع حقيقة فيه .
 (و) حينئذ (لو) ادّعاها عليه ونكل لزمه المال دون القطع بناءً على القضاء بالنكول ، وهو الأظهر) عند المصنّف ولكن عرفت ضعفه (وإلاّ حلف المدّعي).
 (و) على كلّ حال (لا يثبت الحدّ على القولين) لعدم ثبوت كونه سارقاً على وجه يلحقه الحكم المعلق عليه في الكتاب والسنة؛ فإنّ اليمين لا تثبت الموضوع واقعاً فضلاً عن ثبوته به بالنسبة إلى الحدّ الذي اعتبر الشارع في بينته غير بيّنة المال من زيادة العدد ونحوها ، (وكذا لو أقام شاهداً وحلف) كما هو واضح ، والله العالم ^(١).

متى تقطع يد السارق لثمرة على شجرها

(ولا قطع في ثمرة على شجرها) عند المشهور على ما في المسالك ^(٢)
 للنصوص المستفيضة ^(٣) التي تقدّم بعضها المصرّحة بذلك (و) بأنّه (يقطع لو سرق بعد إحرازها) الذي لا خلاف فيه ولا إشكال ، إنّما الإشكال في إطلاق عدم القطع بالأوّل الذي مقتضاه ذلك حتّى مع الإحراز بغلق ونحوه بقوة انصراف الإطلاق نصّاً، بل وفتوى إلى ما هو الغالب من عدم الحرز لها في حال كونها على الشجرة ، ومن هنا قال في القواعد ^(٤) وتبعه ولده ^(٥) : «ولو كانت الشجرة في موضع محرز كالدار فالأولى القطع بسرقة ثمرها مطلقاً» ، وربما يؤيده مضافاً إلى عموم الأدلّة خصوص خبر إسحاق عن الصادق عليه السلام : «في رجل

١ - جواهر الكلام ، ج ٤٠ ، ص ٢٦٠ .

٢ - المسالك ، ج ٢ ، ص ٣٥٢ ، س ٣٦ .

٣ - الوسائل ، الباب ٢٣ من أبواب حدّ السرقة .

٤ - القواعد ، ج ٢ ، ص ٢٦٨ ، س ٤ .

٥ - الإيضاح ، ج ٤ ، ص ٥٣١ .

سرق من بستان عذقاً قيمته درهمان ، قال : يقطع» ^(١) بناءً على أنهما ربع دينار ، وقد سرق من الحرز ، مضافاً إلى ضعف سند النصوص المطلقة ولا شهرة محققة جابرة على وجه يخص بها إطلاق ما دلّ على القطع بسرقة ما في الحرز كتاباً ^(٢) وسنة ^(٣) فالأولى حينئذٍ التفصيل كما في المسالك ^(٤) والروضة ^(٥) وغيرهما ، وأما ما عن الصدوق من أنه إذا أكل الرجل من بستان غيره بقيمة ربع دينار أو أكثر لم يكن عليه قطع ما لم يحمل منه شيئاً ^(٦) ، فلعلّه لأنّه مع الإحراز إنّما أتلف في الحرز ^(٧).

قضاء الحاكم بعلمه

(الإمام عليه السلام يقضى بعلمه مطلقاً) ... (وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس) قطعاً (وفي حقوق الله تعالى على قولين : أصحهما القضاء) وفي الانتصار ^(٨) والغنية ^(٩) ومحكي الخلاف ^(١٠) ونهج الحق ^(١١) وظاهر السرائر ^(١٢) الإجماع عليه ، وهو الحجّة .

مضافاً إلى ما ذكره من استلزام عدم القضاء به فسق الحاكم أو إيقاف

١ - الوسائل ، الباب ٢٣ من أبواب حدّ السرقة ، ح ٧ .

٢ - المائدة / ٣٨ .

٣ - الوسائل ، الباب ٢ من أبواب حدّ السرقة .

٤ - المسالك (ط.ق) ، ج ٢ ، ص ٣٥٢ ، س ٣٨ .

٥ - الروضة ، ج ٩ ، ص ٢٤٩ .

٦ - المقنع (ط.ج) ، ص ٤٤٩ .

٧ - جواهر الكلام ، ج ٤١ ، ص ٥٠٦ .

٨ - الانتصار ، ص ٢٣٦ .

٩ - الغنية (الجوامع الفقهية) ، ص ٥٦٢ ، س ١٤ .

١٠ - الخلاف (ط.ق) ، ج ٣ ، ص ٤٣٥ .

١١ - نهج الحق ، ص ٥٦٣ .

١٢ - السرائر ، ص ١٧٩ .

الحكم، وهما معاً باطلان، وذلك لأنّه إذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً مثلاً بحضرته ثمّ جحد، كان القول قوله مع يمينه، فإن حكم بغير علمه وهو استحلافه وتسليمها إليه لزم فسقه، وإلاّ لزم إيقاف الحكم لا لموجب.

واستلزامه أيضاً عدم وجوب إنكار المنكر، وعدم وجوب إظهار الحقّ مع إمكانه أو الحكم بعلمه، والأوّل معلوم البطلان، فتعيّن الثاني، وذلك لأنّه إذا علم بطلان قول أحد الخصمين فإن لم يجب عليه منعه عن الباطل لزم الأوّل، وإلاّ ثبت المطلوب.

مضافاً إلى ظهور كون العلم أقوى من البيّنة المعلوم إرادة الكشف منها. وإلى تحقّق الحكم المعلق على عنوان قد فرض العلم بحصوله، كقوله تعالى: ﴿السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾. و﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي﴾^(١) إلى آخرها. والخطاب للحكّام، فإذا علموا تحقّق الوصف وجب عليهم العمل، فإنّ السارق والزاني تلبّس بهذا الوصف لا من أقربّه أو قامت عليه به البيّنة، وإذا ثبت ذلك في الحدود ففي غيره بطريق أولى^(٢).

[أنظر: سورة المائدة، آية ٦، حول «مسح اليدين في التيمم»].

١- النور / ٢.

٢- جواهر الكلام، ج ٤٠، ص ٨٦.

سَمَّعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَلُونَ لِلسُّخْتِ فَإِنْ جَاءُوكَ
فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ
يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ
إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٤٢﴾

زنى الذمي بدمية

(ولو زنى الذمي بدمية) أو كافرة غير ذمية (دفعه الإمام إلى أهل نحلته ليقيموا الحدّ على معتقدهم ، وإن شاء أقام الحدّ بموجب شرع الإسلام) بلا خلاف أجده فيه ، كما عن بعضهم الاعتراف به ، بل في الرياض جعله الحجة ^(١) ، مضافاً إلى قوله سبحانه : ﴿فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾ ولا ينافيه قوله تعالى : ﴿وأنزلنا إليك الكتاب بالحقّ مصدّقاً لما بين يديه من الكتاب ومُهيماً عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله﴾ ^(٢) بعد عدم ثبوت نسخه لذلك ، وإن حكي عن بعض العامة ، بل عن ابن عباس ، خير الله تعالى نبيّه بقوله : ﴿فإن جاؤوك﴾ إلى آخره وقد سمعت قول أمير المؤمنين عليه السلام في ما كتبه لمحمد بن أبي بكر ^(٣) ، بل لعلّ التخيير المزبور مناسب للوفاء لهم ، كعدم التعرّض لباقي ما يصنعونه في ملّتهم ممّا هو غير موافق لشرعنا .

ولكن قد يشكل ذلك بأنّ دفعه إليهم لذلك أمر بالمنكر ، وبالمروئيّ عن قرب الإسناد : «عن يهوديّ أو نصرانيّ أو مجوسيّ أخذ زانياً أو شارب خمر ، ما عليه ؟ قال : يقام عليه حدود المسلمين إذا فعلوا ذلك في مصر من أمصار

١ - الرياض ، ج ٢ ، ص ٤٦٨ ، س ٤ .

٢ - المائدة / ٤٨ .

٣ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٣٦١ ، الباب ٨ من أبواب حدّ الزنا ، ح ٥ .

المسلمين أو في غير أمصار المسلمين إذا رفعوا إلى حكام المسلمين»^(١) ولعلّه
لذا فسّره في كشف اللثام بالإعراض عنهم حتّى يحكم فيه حاكمهم بما يرى ،
قال : «فإن الدفع ليقم عليه من الحدّ ما يراه أمر بالمنكر إن خالف الواجب في
شرعنا ، نعم ، يجوز إذا وافقه»^(٢) .

ولكن فيه أنّه كالاجتهاد في مقابلة النصّ والفتوى ، وخبر قرب الإسناد
غير مناف للتخيير المزبور .

نعم ، هو مختصّ بما إذا كان زناؤه بغير المسلمة ، أمّا بها فعلى الإمام قتله ،
ولا يجوز الإعراض ، لأنّه هتك حرمة الإسلام وخرج عن الذمّة^(٣) .

فعل الذمي ما لا يسوغ في شرعهم

(وإن فعلوا ما ليس بسائغ في شرعهم) أيضاً (كالزنا واللواط ، فالحكم
فيه) أيضاً كما (في المسلم) للعموم ، كما صرح به غير واحد أيضاً ، بل (و) بأنّه
(إن شاء الحاكم دفعه إلى أهل نحلته ليقيموا الحدّ فيه بمقتضى شرعهم) ولكن إن
كان إجماعاً فذاك ، وإلاّ كان مشكلاً ، وربما وجّه بأنّ مقتضى عقد الذمّة بقاؤهم
على أحكامهم ومقتضيات شرعهم ، وفيه أنّ ذلك كذلك مع عدم الاطلاع ، أمّا
معه فلا ، لعموم الأدلّة ، وخصوصاً إذا كان قد تجاهروا به ، وفي حاشية
الركبي^(٤) والمسالك^(٥) هذا إذا تساوت الملتان في وجوب المؤاخذه وإن
حصل الاختلاف في الكمّ والكيف ، أمّا إذا لم يكن في ملتهم مؤاخذه على ذلك

١ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٣٣٨ ، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الحدود ، ح ١ .

٢ - كشف اللثام ، ج ٢ ، ص ٢٢٤ س ١٦ من الأسفل .

٣ - جواهر الكلام ، ج ٤١ ، ص ٣٣٥ .

٤ - جامع المقاصد ، ج ٣ ، ص ٤٨١ .

٥ - المسالك ، ج ١ ، ص ١٦٠ ، س ٩ .

فإنه يجب إجراء حكم الإسلام ، ولا يجوز تعطيل حدّ الله ، وهو وإن كان جيّداً في الجملة ، بل هو مقتضى قول المصنّف «ليقيموا الحدّ بمقتضى شرعهم» لكن قد يناقش بصدق التعطيل مع فرض كون الحدّ فيه عندهم الضرب وعندنا القتل ونحو ذلك .

نعم ، لو تحاكم إلينا ذميّان مثلاً كان الحاكم مخيراً بين الحكم عليهما بحكم الإسلام ، لقوله تعالى : ﴿وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط﴾ وقوله تعالى : ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم﴾^(١) وبين الإعراض عنهم ، بلا خلاف أجده فيه بيننا ، لقوله تعالى : ﴿فإن جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾ وخبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام : «إنّ الحاكم إذا أتاه أهل التوراة وأهل الإنجيل يتحاكمون إليه كان ذلك إليه إن شاء حكم بينهم ، وإن شاء تركهم»^(٢) خلافاً للشافعي في أحد قوليّه^(٣) والمزني ، فأوجبا الحكم بينهم ، لقوله تعالى : ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾ المخصّص بالآية الأولى ، بل الظاهر أنّه يجوز له أيضاً نقض حكمهم الباطل إذا استعداه أحد الخصمين منهما ، للعمومات ، ولخبر هارون عن أبي عبد الله عليه السلام : «قلت : رجلان من أهل الكتاب نصرانيّان أو يهوديّان كان بينهما خصومة فقضى بينهما حاكم من حكامهما بجور فأبى الذي قضي عليه أن يقبل وسأل أن يردّ إلى حكم المسلمين ، قال : يردّ إلى حكم المسلمين»^(٤) .

ولو ترفع إلينا مستأمنان حربيّان من غير أهل الذمّة ، ففي المنتهى : «لا يجب على الحاكم الحكم بينهم إجماعاً ، لأنّه لا يجب على الإمام عليه السلام دفع بعضهم عن بعض ، بخلاف أهل الذمّة ، ولأنّ أهل الذمّة أكد حرمة ، فإنّهم

١ - المائدة / ٤٩ .

٢ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٢١٨ ، الباب ٢٧ من أبواب كيفية الحكم ، ح ١ .

٣ - المجموع ، ج ١٩ ، ص ٤١٨ .

٤ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٢١٨ ، الباب ٢٧ من أبواب كيفية الحكم ، ح ٢ .

يسكنون دار الإسلام على التأييد»^(١)، قلت : العدة ما حكاها من الإجماع .
ولو ترفع ذمي مع مسلم ، أو مستأمن مع مسلم وجب على الحاكم أن
يحكم بينهم بما أنزل الله ، لقوله تعالى : ﴿وَأَن احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ
أَهْوَاءَهُمْ﴾ وغيره من العمومات الدالة على ذلك ، وعلى وجوب دفع الظلم
والأمر بالمعروف والحكم بالعدل وغير ذلك^(٢) .

[أنظر : نفس السورة ، آية ٤٩ ، في «ميراث المجوس» ؛ وسورة النساء ،
آية ٥٨ ، في «حالات قبول الدعوى المجهولة» ، وفي «عدم توقف حكم الحاكم
على إذن المدعي» ، وفي «جواز الحكم على الغائب عن مجلس القضاء لسفر» ؛
وآية ١٠٥ في «حكم ما إذا ترفعوا الذميين إلينا» وسورة ص ، آية ٢٦ ، في
«قضاء الإمام عليه السلام بعلمه» .]

إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّورَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ
الَّذِينَ اسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا وَالرَّبَّانِيُّونَ وَالْأَحْبَارُ
بِمَا اسْتَحْفِظُوا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَكَانُوا عَلَيْهِ شُهَدَاءَ
فَلَا تَخْشَوُا النَّكَاسَ وَأَخْشَوْنَ وَلَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي
ثَمَنًا قَلِيلًا وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴿١١﴾

هل يشترط رضا الخصمين بالحكم

(لو تراضى الخصمان بواحد من الرعيّة فترافعا إليه فحكم، لزمهما
حكمه) وإن كان هناك قاض منصوب، بل وإن كان إمام، بل (و) على أنه

١ - المنتهى ، ج ٢ ، ص ٩٨١ ، س ١٣ من الأسفل .

٢ - جواهر الكلام ، ج ٢١ ، ص ٣١٨ .

(لا يشترط رضاها بعد الحكم) منه.

لكن في الروضة^(١) وغيرها^(٢) في اشتراط تراضي الخصمين بالحكم بعده قولان ، بل في بعض القيود أنه للشيخ في بعض أقواله^(٣) ، بل في التحرير^(٤) ولو تراضي خصمان بواحد من الرعيّة وترافعا إليه فحكم لم يلزمهما الحكم ، بل في بعض قيوده ، وإن كان فيه شرائط الاجتهاد مع ظهور الإمام عليه السلام ، وكيف كان ، فهذه المسألة كما ذكرها الخاصة ذكرها العامة أيضاً ، قال في الروضة^(٥) من كتبهم : «الخامسة : هل يجوز أن يحكم الخصمان رجلاً غير القاضي ؟ وهل لحكمه بينهما اعتبار ؟ قولان ، أظهرهما عند الجمهور نعم ، وخالفهم الإمام والغزالي ...

إلى غير ذلك ممّا ذكره في كتبهم ، ممّا هو مبني على استحسان أو قياس أو مصالح مرسلّة أو رواية غير ثابتة عندنا ، عن النبي صلى الله عليه وآله : «من حكم بين اثنين فتراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله تعالى»^(٦).

قال في المسالك : «ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان لهذا التهديد معنى ، ولكان التحذير على فعله لا على عدم العدل ، ولأنّ التهديد على عدم العدل يدلّ على أنّ العلة عدم عدله ، ولو لم يكن جائزاً كان التهديد بالأعمّ أولى»^(٧).

وفيه ، أنّ الاستدلال حينئذٍ بنحو قوله تعالى : ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ

١ - الروضة ، ج ٣ ، ص ٧٠ .

٢ - كشف اللثام ، ج ٢ ، ص ١٤٠ ، س ٦ .

٣ - المبسوط ، ج ٨ ، ص ١٦٥ .

٤ - التحرير ، ج ٢ ، ص ١٨٠ ، س ١٦ .

٥ - الروضة ، ج ٣ ، ص ٧٠ .

٦ - المغني ، ج ١١ ، ص ٤٨٥ .

٧ - المسالك ، ج ٢ ، ص ٣٥١ .

الله ﴿^(١) وغيره ممّا ورد في الكتاب ^(٢) والسنة ^(٣) أولى ، ولذا استدلّ على مشروعيتها بها في كشف اللثام ^(٤) ، وبخصوص ^(٥) نائب الغيبة ، وبما دلّ ^(٦) على الأمر بالمعروف .

لكن قد عرفت تقييد تلك العمومات بإذن الإمام عليه السلام ، لأنّ الحكومة له ، ودعوى - أنّ المنصب له لا خصوص الحكم في واقعة مخصوصة ، رضي المتنازعان فيها بحكم من حكماء ، كما ترى - مناف لظاهر الدليل المزبور المعتضد بقوله تعالى : ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتّى يُحكموك فيما شجر بينهم ﴾ ^(٧) وبالأمر ^(٨) بالردّ فيما تنازعوا فيه إلى الله ورسوله وأولي الأمر الذين هم الأئمة صلوات الله وسلامه عليهم ، فإنّهم أدري باستنباطه من غيرهم .

ونصوص نائب الغيبة منافية لفرض موضوعه الذي هو فقد الإذن له ، كما هو واضح . وأدلة الأمر بالمعروف لا تقتضي الحكومة ^(٩) .

[أنظر : نفس السورة ، آية ٦٣ ، في « وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ؛ وسورة آل عمران ، آية ١٠٤ ، حول « الترغيب في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر » ؛ وسورة النساء ، آية ٣١ ، حول « هل يعتبر في العدالة عدم الإصرار على الصغائر ؟ » ، وآية ٥٨ ، حول « اشتراط الاجتهاد المطلق في

١ - المائدة / ٤٤ و ٤٥ - ٤٧ .

٢ - النساء / ٨٥ و ١٠٥ .

٣ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ١١ ، الباب ٤ من أبواب صفات القاضي ، ح ٧ و ٨ .

٤ - كشف اللثام ، ج ٢ ، ص ١٤٠ ، س ٦ .

٥ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٤ ، الباب الأوّل من أبواب صفات القاضي ، ح ٥ ؛ ص ٩٨ ، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ١ ، ٦ و ٩ .

٦ - الوسائل ، ج ١١ ، ص ٣٩٣ ، الباب الأوّل من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف .

٧ - النساء / ٦٥ .

٨ - النساء / ٥٩ ، ٨٣ .

٩ - جواهر الكلام ، ج ٤٠ ، ص ٢٣ .

القاضي»؛ وسورة النور، آية ٣٣، في «جواز الدخول في القضاء عن الجائر عند الإكراه».

وَكَبَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَ
الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ
قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ
لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٤٥﴾

حكم ما لو قطع المسلم يد مثله فسرت مرتدّاً

(إذا قطع المسلم يد مثله فسرت مرتدّاً سقط القصاص في النفس) والدّية لحصول السراية فيها (و) هي هدر فلا مكافأة، نعم (لم يسقط القصاص في اليد) وفاقاً للفاضل ^(١) وغيره (لأنّ الجناية حصلت موجبة للقصاص، فلم يسقط باعتراض الارتداد) وللأصل (و) غيره نعم (يستوفي القصاص فيها وليّه المسلم) دون الكافر، الذي لم يجعل الله له سبيلاً على المؤمنين (فإن لم يكن استوفاه الإمام عليه السلام خلافاً لبعض العامة، فجعله للإمام مطلقاً، بناءً منه على أنّ المرتد كافر لا يرثه المسلم، فيكون وليّه الإمام عليه السلام وهو كما ترى.

(وقال في المبسوط ^(٢): الذي يقتضيه مذهبنا أنّه لا قود) حتّى في اليد (ولا دية لأنّ قصاص الطرف وديته يدخلان في قصاص النفس وديتها، والنفس هنا ليست مضمونة) قصاصاً ولا ديةً فكذا ما دخل فيها.

(وهو مشكل، بما أنّه لا يلزم من دخول) قصاص (الطرف في قصاص النفس) على القول به مع الاستيفاء (سقوط ما ثبت من قصاص الطرف) لعموم

١ - القواعد، ج ٢، ص ٢٩١، س ٧.

٢ - المبسوط، ج ٧، ص ٢٦.

﴿والجروح قصاصٌ﴾ وغيره مع سقوط القود (لما منع يمنع من القصاص في النفس) إذ المسلم من الدخول إن قلنا به حال استيفاء النفس لا مطلقاً، للأصل وغيره، بل لا معنى للدخول في الساقط إلا السقوط، وهو عين المتنازع فيه^(١).

حكم ما لو قتل ذمياً ثم ارتدّ

(لو جرح المسلم نصرانياً ثم ارتدّ الجراح وسرت الجراحة فلا قود) بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له (لعدم التساوي حال الجناية) ...

(و) لكن لما كانت الجناية مضمونة (عليه) في الحالتين والمغير (والمعتبر خ ل) في مقدارها مع كونها مضمونة بحال السراية ضمن له (دية الذمي) ونحوه لو قتل مسلم ذمياً ثم ارتدّ، فإنه لا يقتل به وإن قتلنا به المرتدّ اعتباراً بحال الجناية، كذا ذكره مرسلين له إرسال المسلّمات، فإن كان إجماعاً فلا تجب وإلا أمكن المناقشة، لعموم أدلة القصاص المقتصر في الخروج عنها على عدم قتل المسلم بالكافر، ولا دليل يدلّ على اعتبار المساواة في حال الجناية وسرايتها، ولا ريب في عدم صدق ذلك في الفرض، بل ولا في ما لو قتل مسلم ذمياً ثم ارتدّ، وعدم القصاص عليه في تلك الحال، لوجود الإسلام المانع من اقتضاء المقتضي وهو إزهاق النفس، فمع فرض عدمه يتّجه العمل بما يقتضيه، وخروج المسلم الذي قتل وهو كافر؛ لجبّ الإسلام ما قبله، ولقوله ﷺ: «لا يقاد مسلم بكافر»^(٢) فالمانع حينئذٍ، متحقّق، وإن تحقّق المقتضي، وهو ﴿النفسُ بالنفس﴾ وغيره، فتأمل جيّداً^(٣).

١ - جواهر الكلام، ج ٤٢، ص ١٦١.

٢ - الوسائل، ج ١٩، ص ٨٠، الباب ٤٧ من أبواب القصاص في النفس، ح ٥، وفيه «لا يقاد مسلم بذمي».

٣ - جواهر الكلام، ج ٤٢، ص ١٦٤.

الإقتصاص من ولد الرشيدة بقتله ولد الزنية

(ويقتل ولد الرشيدة بولد الزنية) بعد وصفه الإسلام (لتساويهما في الإسلام) عندنا . نعم ، من حكم بكفره من الأصحاب وإن أظهر الإسلام لا يقتله به ، بل قيل لا يقتل به وهو صغير ، لعدم إسلامه التبعية بعدم الأبوين له شرعاً إلا أن يسبى ، بناءً على صحة سبي مثله ، فيحكم حينئذٍ ، بإسلامه تبعاً للسابي ، وكأنه مبني على اشتراط المساواة في الدين في القصاص ، للإجماع ونحوه ، وإلا فما سمعته من النصوص ^(١) عدم قتل المسلم بالكافر ، وولد الزنا قبل وصفه الإسلام لا يحكم بكفره ، ولذا قلنا بطهارته ، فيندرج في قوله تعالى : ﴿ النفس بالنفس ﴾ وغيره ممّا دلّ على القصاص ، والله العالم ^(٢) .

ثبوت القصاص على الذمي بقتل الذمي

(و) كيف كان ، فلا خلاف أجده في أنه (يقتل الذمي بالذمي) وإن اختلفت ملّتهما ، لعموم ﴿ النفس ﴾ وكون الكفر ملّة واحدة ، ولخبر السكوني عن الصادق عليه السلام : «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول : يقتصّ لليهوديّ والنصرانيّ والمجوسيّ بعضهم من بعض ، ويقتل بعضهم ببعض إذا قتلوا عمداً» ^{(٣)(٤)} .

حكم ما لو ألقاه في أرض مسبعة فافترسه الأسد

(لو كتّفه وألقاه في أرض مسبعة فافترسه الأسد اتّفاقاً فلا قود ، و) لكن

١ - الوسائل ، ج ١٩ ، ص ٧٩ ، الباب ٤٧ من أبواب القصاص في النفس .

٢ - جواهر الكلام ، ج ٤٢ ، ص ١٥٨ .

٣ - الوسائل ، ج ١٩ ، ص ٨١ ، الباب ٤٨ من أبواب القصاص في النفس ، ح ١ .

٤ - جواهر الكلام ، ج ٤٢ ، ص ١٥٥ .

(فيه الدية) ونحوه في القواعد^(١) وفي كشف اللثام : «فإن الإلقاء المذكور ليس ممّا يغلب أداؤه الى الافتراس»^(٢) وفي المسالك : «لأنّ فعل السبع يقع باختياره، وطبعه مختلف في ذلك اختلافاً كثيراً ، فليس الإلقاء في أرضه ممّا يقتل غالباً ، نعم ، تجب الدية لكونه سبباً في القتل»^(٣).

وفيه أنّ ذلك يجري حتّى لو ألقاه إلى السبع ، كما أنّ في الأوّل ، أنّ فرض كونها مسببة يقتضي ذلك ، ولو سلّم ، فالمتّجه القصاص أيضاً مع قصد احتمال حصول الافتراس ، لصدق أنّه القاتل عمداً عرفاً ، بل هو كذلك أيضاً لو لم يفترسه الأسد ولكن جرحه جرحاً لا يقتل مثله ومات بسرايته ، ولعلّه لذا قال في مجمع البرهان : «ويحتمل القود أيضاً ، لأنّه قتل نفساً بالتسبيب ، فيدلّ ﴿النفس بالنفس﴾ عليه ، وهو بعيد إذا لم يكن قاصداً للقتل وإلقائه في فم السبع ، وإلاّ فليس ببعيد ، فإنّ إلقاء المربوط في محلّ السبع ولو كان مجيئه إليه نادراً لا يخلو عن قصد القتل ، بل ولو ثبت عدم قصده ، فإنّ فعله موجب لذلك ، وينبغي التأمل في ذلك ، وهو فرع التأمل في معنى العمد ، وقد مرّ فتذكّر»^(٤) وإن كان لا تخلو عبارته من تشويش في الجملة^(٥).

حكم ما لو ألقاه إلى البحر فالتقمه الحوت

(إذا ألقاه إلى البحر) الذي يقتل مثله غالباً أو قصد به القتل (فالتقمه

١ - القواعد ، ج ٢ ، ص ٢٧٩ ، س ٢ من الأسفل .

٢ - كشف اللثام ، ج ٢ ، ص ٢٦١ ، س ٤ من الأسفل .

٣ - المسالك ، ج ٢ ، ص ٤٥٨ ، س ٥ .

٤ - مجمع البرهان ، ص ٩٩٠ ، س ٨ من الأسفل .

٥ - جواهر الكلام ، ج ٤٢ ، ص ٤٤ .

الحوث قبل وصوله) إليه (فعليه القود) عند الشيخ^(١) والفاضلين^(٢) وغيرهما (لأن الإلقاء في البحر إتلاف بالعادة) وإن لم يبتلعه الحوث ، فهو كما لو ألقى من علو يقتل مثله فأصابته سكين فقتلته ، فكأنه ابتلعه بعد الغرق ، ولأن القصد إلى السبب المعين يستلزم القصد إلى مطلق القتل ، ضرورة وجود المطلق في المقيد ، ومطلق القتل صادق في المعين .

(وقيل) وإن كنا لم نتحقق القاتل منّا قبل المصنّف : (لا قود ، لأنه لم يقصد إتلافه بهذا النوع) الذي هو المتيقّن من عنوان القود ، فهو حينئذٍ ، كما لو رمى من شاهق فاستقبله غيره فقدّه . (و) من هنا قال المصنّف : (هو قوي) نعم ، تتعيّن الدية .

لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه من صدق القاتل عمداً على مثله ، فضلاً عن قوله تعالى : ﴿النفس بالنفس﴾ ونحوه ممّا لا إشكال في شموله لمثل ذلك الذي هو في الحقيقة ، كما لو وصل إلى البحر فالتقمه الحوث بعد وصوله ، الذي صرح الفاضل^(٣) بكونه عمداً وإن استشكل في الأوّل ، لو صوله قبله إلى المهلك ، بل لعلّ التلف بالإلقاء إلى البحر من أفراد ذلك وإن كان الغالب منها الغرق^(٤) .

تقديم الطعام المسموم للغير

(لو قدّم له طعاماً مسموماً) بما يقتل مثله غالباً أو قصد القتل به أو أعقب مرضاً فمات به الآكل (فإن علم) به (وكان مميّزاً) ... (فلا قود ولا دية) ... (و) ...

١ - المبسوط ، ج ٧ ، ص ١٩ .

٢ - المختصر النافع ، ص ٣٠٧ ، التحرير ، ج ٢ ، ص ٢٤٢ ، س ١٣ .

٣ - القواعد ، ج ٢ ، ص ٢٨٠ ، س ٣ .

٤ - جواهر الكلام ، ج ٤٢ ، ص ٤١ .

(ما وقع من الحسن والرضا عليه السلام)^(١) من الإقدام على الطعام المسموم محمول على علم خارج عن علم التكليف ، أو غير ذلك ممّا هو مذكور في محلّه « نعم (لو (إن خ ل) لم يعلم) بالحال (فأكل فمات فللوليّ القود) عندنا (لأنّ حكم المباشرة سقط بالغرور) ... ولو اختلف هو والوليّ في جنسه أو قدره فالقول قوله ، وعلى الوليّ البيّنة ، فإن قامت وثبت أنّه ممّا يقتل غالباً ، فادّعى الجهل بأنّه كذلك ، فعن التحرير^(٢) احتمل القود ، ولأنّ السمّ من جنس ما يقتل غالباً ، فأشبه ما لو جرحه وقال : لم أعلم أنّه يموت به ، وعدمه لجواز خفائه ، فكان شبهة في سقوط القود ، فتجب الدية ، وفي كشف اللثام : «الأقوى الثاني اذا حصلت الشبهة»^(٣) .

قلت : قد يقال : إنّ الأقوى الأوّل ، بعد فرض ثبوت العمد إلى القتل منه ، لعموم ﴿النفس بالنفس﴾ وصدق القتل عمداً وغير ذلك^(٤) .

كيفية الاقتصاص في قلع العين

(ولو قلع عين انسان فهل له قلع عين الجاني بيده ؟) الظاهر ذلك ، لإطلاق الأدلّة ، بل لا أجد خلافاً بيننا في أصل الجواز ؛ وإن قال المصنّف : (الأولى انتزاعها بحديدة معوجة ، فإنّه أسهل) بل في القواعد الأقرب ذلك^(٥) ، لكنّه ليس إشارة إلى خلاف كما اعترف به في كشف اللثام^(٦) وغيره ، نعم ، عن الشافعي^(٧) في أحد قوليّه ، عدم جواز القصاص إلّا بحديدة ، بل قد يكون القلع باليد أسهل

١ - بحار الأنوار ، ج ٤٤ ، ص ١٥٣ ، الباب ٢٢ بابل توارينه وأحواله عليه السلام ، ح ٢٣ .

٢ - التحرير ، ج ٢ ، ص ٢٤٣ ، س ٤ .

٣ - كشف اللثام ، ج ٢ ، ص ٢٦٢ ، س ١١ من الأسفل .

٤ - جواهر الكلام ، ج ٤٢ ، ص ٣٥ .

٥ - القواعد ، ج ٢ ، ص ٣٠٧ ، س ٨ .

٦ - كشف اللثام ، ج ٢ ، ص ٢٩٦ ، س ١٩ .

٧ - المجموع ، ج ١٩ ، ص ٧٥ .

من الحديد ، فيصير حينئذٍ أولى من الحديد ، وخصوصاً مع فرض كون الجاني قلعها بيده ، فإنَّ المماثلة فيه حينئذٍ أتمّ .

نعم ، لو فرض أنَّ الجاني قلعها بحديدة ، وفرض كونه أسهل كان الأولى مراعاة المماثلة ، وإن كان لو لم يراعها لم يستحقَّ عليه تعزيراً وتأديباً ، كما في كشف اللثام^(١) ، ولعلّه لعدم الدليل على حرمة بعد أن لم يكن مثلاً ، وقد أطلق ﴿العين بالعين﴾ من دون اعتبار كميّة خاصّة ، ولكن لا يخلو من نظر مع فرض زيادة العقاب ، فإنّه إيلاّم غير مستحقّ يندرج في الظلم ، بل الأولى للمجني عليه مراعاة الأسهل وإن جنى عليه بالأصعب ، ولكن لو استوفاه بالأصعب المماثل لم يكن عليه شيء ، أمّا لو جنى عليه بالأسهل فاستوفاه بالأصعب كان عليه التعزير ، والله العالم^(٢) .

الاقتصاص قبل الاندمال

(وهل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال ؟ قال في المبسوط^(٣) : لا ، لما لا يؤمن من السراية الموجبة لدخول الطرف فيها) فلم يعلم حينئذٍ قبل العلم بحالها أنَّ حقّه القصاص في الطرف أو النفس ، وفي موثّق إسحاق أو حسنه عن جعفر عليه السلام : «أنَّ علياً عليه السلام كان يقول : لا يقضى في شيء من الجراحات حتّى تبرأ»^(٤) .

(وقال في الخلاف^(٥) : بالجواز) لكن (مع استحباب الصبر ، وهو أشبهه)

١ - كشف اللثام ، ج ٢ ، ص ٢٩٦ ، س ١٩ .

٢ - جواهر الكلام ، ج ٤٢ ، ص ٣٦١ .

٣ - المبسوط ، ج ٧ ، ص ٨١ .

٤ - الوسائل ، ج ١٩ ، ص ٢١١ ، الباب ٤٢ من أبواب موجبات الضمان ، ح ٢ .

٥ - الخلاف ، ج ٣ ، ص ١٠٨ .

بأصول المذهب وقواعده التي منها : العمل بعموم قوله تعالى : ﴿والجروح قصاصٌ﴾ ﴿فمن اعتدى﴾ ^(١) ﴿وإن عاقبتم﴾ ^(٢) خصوصاً بعد ما قيل من دلالة الفاء على ذلك بلا مهلة ، وإن كان فيه نظر واضح ، ومنها : أصالة البراءة من وجوب الصبر ، وأصالة عدم حصول السراية ، بل وأشهر ، بل لم نجد فيه مخالفاً عدا ما سمعته من المبسوط ، مع أن المحكي عنه أنه قال : «التأخير فيه أحوط» وهو بعينه الاستحباب الذي أشار إليه في الخلاف ^(٣) ، فتخرج المسألة حينئذٍ عن الخلاف ، والموثق محمول على إرادة عدم القضاء في الجرح الذي لا يعلم حال إفساده حتى يبرأ ، لا الجرح الذي تحقق فيه موجب القصاص وشك في حصول المستقط .

ومنه يعلم ما في الأوّل ، المبني على أن السراية كاشفة عن عدم حق له إلا قصاص النفس ، وهو ممنوع ، ضرورة تحقق الموجب حتى لو علم السراية كان له القصاص فعلاً ، لحصول الموجب ، نعم ، لو لم يفعل فاتفق حصولها دخل قصاص الطرف فيه ، ومن هنا لا يجب عليه ردّ دية العضو بعد حصولها لو فرض قطعه قبلها ^(٤) .

لو لم يكن للجاني عضو منظار لجنايته

وأما قطع اليد اليمنى باليد اليسرى مع عدم اليمين له ، فقد ذكره بعضهم ، ويمكن استفادته من النصّ والفتوى أيضاً .
بل قد يقال أيضاً بقطع اليد بالرجل ، إذا لم يكن له رجلان ، عكس

١ - البقرة / ١٩٤ .

٢ - النحل / ١٢٦ .

٣ - الخلاف ، ج ٣ ، ص ١٠٨ .

٤ - جواهر الكلام ، ج ٤٢ ، ص ٣٥٧ .

الأولى، لفحوى الخبر المزبور، بل لعلّ التعليل فيه ظاهر في ذلك .
 هذا كله في خصوص اليدين والرجلين دون غيرهما، لقاعدة الاقتصار
 على المتيقّن في ما خالف العمومات، كما صرّح به غير واحد، خلافاً للحلي
 فعّمّ الحكم، حيث قال: «وكذلك القول في أصابع اليدين والرجلين
 والأسنان»^(١) ولعلّه نظر إلى العلة في الرواية التي ظاهر الأصحاب - عداه -
 عدم العمل بها في ذلك، حتّى في العينين مثلاً، فلا تطلع اليمنى باليسرى مع
 عدمها، وبالعكس وإن كان لو لا ذلك لأمكن القول به، للخبر المزبور المؤيّد
 بإطلاق قوله تعالى: ﴿العين بالعين﴾ مثلاً بعد تخصيص اعتبار الترتيب بصورة
 الإمكان، فتأمّل^(٢).

عدم القصاص بين الصحيحة والشلّاء

قلت: لا كلام في عدم القصاص بين الصحيحة والشلّاء بعد الاتفاق عليه
 نصّاً وفتوى، أمّا ما لا يصدق عليه إسم الشلل ممّا هو مؤثّر فيها أيضاً فلا دليل
 على عدم القصاص به بعد قوله تعالى: ﴿والجروح قصاصٌ﴾ وصدق «اليد
 باليد»^(٣)، نعم، يجبر ضرر المقتصّ منه بدفع التفاوت من المقتصّ، بناءً على ما
 أشرنا إليه من خبر الحسن بن الجريش^(٤)، المشتمل على قضية ابن عباس، لكن
 لم أجد من أقعد القاعدة المزبورة على وجه يعمل عليها في غير محلّ النصّ.

١ - بعد التحري الكامل لم نثر عليه في السرائر، والظاهر وقع تصحيحاً في الاسم من اقليم النسخ، حيث
 نسبت العلامة في مختلفه، ص ٨٠٩، س ٩ من الأسفل هذا القول الى أبي الصلاح الحلبي، وقد وجدناه
 في كافية، ص ٣٨٩ فراجع.

٢ - جواهر الكلام، ج ٤٢، ص ٣٥٣.

٣ - الوسائل، ج ١٩، ص ١٣١، الباب ١٢ من أبواب قصاص الطرف، ح ٢.

٤ - الوسائل، ج ١٩، ص ١٢٩، الباب ١٠ من أبواب قصاص الطرف، ح ١، والصحيح الحسن بن
 الحريش كما في كتب التراجم.

وعلى كلّ حال ، فظاهرهم الاتفاق على أنّه لا أثر للتفاوت في البطش ونحوه ، فتقطع يد الأيّد بيد الضعيف ، ورجل المستقيم برجل الأعرج^(١) .

اعتبار التساوي في القصاص

قد تقدّم أيضاً^(٢) الكلام في اشتراط التساوي في القيمة أو نقص الجاني ، على معنى إن زادت قيمة الجاني لم يكن لمولى الآخر الاقتصاص إلّا بعد ردّ التفاوت ، لأنّ القيمة في المملوك بمنزلة دية الحرّ ، وكما تنقسم الدية على أعضاء الحرّ فكذا القيمة ، وكما يجب الردّ إذا زادت دية عضو الجاني ، كالرجل ، على دية عضو المجني عليه ، كالمرأة ، فكذا القيمة وعدمه ، لإطلاق نحو ﴿والجروح قصاص﴾ .

(و) بالجملة ، كلّ ما عرفته من شرائط القصاص في النفس معتبر في القصاص في الطرف ، ويزيد اعتبار (التساوي في السلامة) من الشلل وفي المحلّ وفي الأصالة والزيادة (فلا تقطع اليد الصحيحة) مثلاً (بالشلّاء) بلا خلاف أجده فيه ، كما اعترف به بعضهم ، بل عن ظاهر المبسوط^(٣) أو صريحه ، وصريح الخلاف^(٤) الإجماع عليه ، وهو الحجّة بعد إطلاق قول الصادق عليه السلام في خبر سليمان بن خالد : «في رجل قطع يد رجل شلّاء أنّ عليه ثلث الدية»^(٥) بل قيل : وقوله تعالى : ﴿فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾^(٦) ، وإن عاقبتم فعاقبوا

١ - جواهر الكلام ، ج ٤٢ ، ص ٣٥٠ .

٢ - جواهر الكلام ، ج ٤٢ ، ص ١٠٤ .

٣ - المبسوط ، ج ٧ ، ص ٧٤ .

٤ - الخلاف ، ج ٣ ، ص ١٠٨ .

٥ - الوسائل ، ج ١٩ ، ص ٢٥٣ ، الباب ٢٨ من أبواب ديات الأعضاء ، ح ١ .

٦ - البقرة / ١٩٤ .

بمثل ما عوقبتم به^(١) وإن كان فيه أن الظاهر المماثلة في أصل الاعتداء والعقاب ، على وجه يصدق كونه مقاصّة ، فلا ينافي ما دلّ على القصاص من قوله تعالى : ﴿والجروح قصاص﴾ وغيره ، إلا أن الأمر سهل بعد عدم انحصار الدليل فيه ، إذ الحكم مفروغ منه عندهم ، وقد حكي الإجماع صريحاً وظاهراً عليه^(٢) .

قصاص من قطعت يده ثم قتل

(لو قطع يد انسان فعفا المقطوع) عن يده (ثمّ قتله القاطع ، فللولي القصاص في النفس) لعموم أدلّته ، لكن (بعد ردّ دية اليد) لأنّه لا يقتل الكامل ، كمثل هذا بالناقص ، إلا بعد ذلك ، لما تسمعه من خبر سورة^(٣) وغيره ، لا للقياس على المرأة الذي هو باطل عندنا ، كما لا يؤخذ منه إلاّ دية الناقص ، والفرض أن المقطوع بعد عفوه صار كذلك ، وفي القواعد^(٤) ذلك أيضاً على إشكال ، ولعلّه ممّا سمعت ومن أن القتل بعد العفو عن القطع كالقتل بعد اندمال الجرح ، فللولي كمال الدية أو القصاص بلا ردّ ، بل في كشف اللثام هو عندي أقوى^(٥) .

قلت : هو كذلك لو لا ما تسمعه من النصّ^(٦) المعتضد بما ستعرف ، وكذا ما عن المبسوط من الفرق بين القصاص والدية ، فيقتصّ منه بلا ردّ بخلاف الدية ، ناسباً له إلى مذهبنا ، قال : أمّا القصاص فلاّن قصاص الطرف لا يدخل في النفس ، بدليل أنّه لو قطع يده فسرى إلى نفسه كان لوليّه القطع والقتل معاً ، فلمّا

١ - النحل / ١٢٦ .

٢ - جواهر الكلام ، ج ٤٢ ، ص ٣٤٧ .

٣ و ٦ - الوسائل ، ج ١٩ ، ص ٨٢ ، الباب ٥٠ من أبواب القصاص في النفس ، ح ١ .

٤ - القواعد ، ج ٢ ، ص ٣٠٢ ، س ٦ من الأسفل .

٥ - كشف اللثام ، ج ٢ ، ص ٢٩٠ ، س ٣ .

عفا عن القصاص في الطرف لم يدخل في قصاص النفس ، فكان له القصاص منها ، ويفارق الدية ، لأنَّ أرش الطرف يدخل في بدل النفس ، بدليل أنَّه لو قطع يده فسرى إلى نفسه كان فيه دية النفس لا غير ، ولم يستحقَّ دية اليد ودية النفس أيضاً ، فلهذا دخل أرش الطرف في دية النفس ، فأوجبنا عليه نصف الدية ، فبان الفصل بينهما ^(١) إذ هو كما ترى دليلاً عين دعواه ، وإن حكي عن الفخر ^(٢) خاصّة موافقته على ذلك ، وقد عرفت سابقاً تحقيق الحال في دخول الطرف في النفس ، والفرق بين الضربة الواحدة والمتعدّدة .

وأضعف منه ما حكاه فيه أيضاً وجهاً من احتمال نفي القصاص رأساً وثبوت نصف الدية ، أمّا سقوط القصاص فلأنَّ القتل بعد القطع بمنزلة السراية ، فهو كالجناية الواحدة عفا عن بعضها ، فيسقط القصاص عن جميعها ، وأمّا نصف الدية فلأنَّ العفو قد استوفى بعضها ، وظنّي أنَّه للعامة الذين هم محلّ هذه الخرافات ، وإلّا فأصحابنا أجلّ من ذلك ، وإن تبعه في حكايته احتمالاً في غاية المراد ^(٣) والمسالك ^(٤) ، لكنّه واضح الفساد ، مخالف للكتاب والسنة والإجماع ، ضرورة إزهاقه نفساً مكافئةً معصومةً ، وهو عنوان القصاص ، والعفو عن القطع لا يقتضي العفو عن القتل أو قطع آخر ، وليس هو إلّا قتل شخص آخر له ، نعم ، لو مات بسراية ما عفا عنه أمكن ذلك إذا ظهر منه العفو عن جميع ما يترتب على الجرح كما هو واضح .

كلّ ذلك مضافاً إلى المرسل : «في رجل شجّ رجلاً فوضحه ، ثمّ طلبها منه

١ - المبسوط ، ج ٧ ، ص ٦٧ .

٢ - الإيضاح ، ج ٤ ، ص ٦٣٠ .

٣ - غاية المراد ، ص ٣٦٣ .

٤ - المسالك ، ج ٢ ، ص ٤٨٢ ، س ٢٣ .

فوهبها له ، ثم انتفضت به فقتلته ، فقال : هو ضامن للدية إلا قيمة الموضحة ، لأنه وهبها ولم يهب النفس»^(١).

وحينئذٍ ، فالتحقيق ما سمعته من النصّ المعتضد بما تسمع الذي به يخرج عن مثل قوله تعالى : ﴿ النفس بالنفس ﴾ لو كان فيه منافاة للردّ ، كما أنّ منه يظهر الفرق بين فاقد اليد خلقة وبين العافي عن يده^(٢).

إيجاب قتل العمد للقصاص

لا بدّ أن يعلم ، أنّه لا خلاف معتدّ به بيننا ، في أنّ (قتل العمد يوجب القصاص لا الدية) عيناً قطعاً ، بل ضرورة ، ولا تخيراً ، بل عن ابن إدريس نفي الخلاف فيه تارة ، ونسبته إلى الأصحاب أخرى ، والإجماع عليه ثالثة ، بل قال : «إنّه ظاهر الكتاب والمتواتر من الأخبار^(٣) وأصول مذهبنا»^(٤) وفي المبسوط : أنّه الذي نصّ عليه أصحابنا واقتضته أخبارهم^(٥) ، بل عن الخلاف : عليه إجماع الفرقة وأخبارهم^(٦) ، بل في الغنية الإجماع عليه أيضاً^(٧) ، بل هو محصّل ، إذ لم يحك الخلاف إلا عن العماني^(٨) والإسكافي^(٩) ، بل الأوّل منهما لا صراحة في كلامه فيه ، قال : «فان عفا الأولياء لم يقتل ، وكانت عليه الدية لهم» وهي محتملة للوجوب عليه حفظاً للنفس لا التخيير كما ستعرفه ، ولذا اقتصر غير

١ - الوسائل ، ج ١٩ ، ص ٢٩٧ ، الباب ٧ من أبواب ديات الشجاج والجراح ، ح ١ .

٢ - جواهر الكلام ، ج ٤٢ ، ص ٣٣٥ .

٣ - الوسائل ، ج ١٩ ، ص ٣٧ ، الباب ١٩ من أبواب القصاص في النفس .

٤ - السرائر ، ج ٣ ، ص ٣٣٠ .

٥ - المبسوط ، ج ٧ ، ص ٥٢ .

٦ - الخلاف ، ج ٣ ، ص ٩٤ .

٧ - الغنية (الجوامع الفقهية) ، ص ٥٥٧ ، س ١٢ من الأسفل .

٨ - ٩ - حكاة في المختلف ، ص ٧٨٣ ، س ٤ من الأسفل .

واحد على نسبة الخلاف فيه إلى الثاني ، وعبرة المقنعة ^(١) والنهاية ^(٢) والمراسم ^(٣) وإن أوهم صدرها ذلك ، حتى توهمه بعض الناس فشدد النكير ، لكنّها صريحة بعد ذلك في موافقة الأصحاب .

ويدلّ عليه - مضافاً إلى ذلك - ظاهر قوله تعالى : ﴿ النفس بالنفس ﴾ .
 ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ ^(٤) وغيرها من آيات القصاص ، الذي معناه فعل المماثل والنصوص المتواترة ^(٥) المتضمنة لوجوب القود من غير إشعار بالتخيير الذي مقتضى الأصل عدمه أيضاً ، وخصوص المعتبرة التي منها : صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام : « من قتل مؤمناً متعمداً أقيد منه إلا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدية ، فان رضوا بالدية وأحبّ ذلك القاتل فالدية إثنا عشر ألف » ^(٦-٧).

لوجرح العبد حرّاً

(ولو جرح حرّاً) جرحاً موجباً للقصاص (كان للمجروح الاقتصاص منه) كتاباً وسنة ^(٨) وإجماعاً (فإن طلب الدية فكّه مولاه بأرش الجناية) بالغاً ما بلغ ، أو بأقلّ الأمرين منه ومن قيمته ، على القولين اللذين مرّ الكلام فيهما في باب الاستيلاد . (ولو امتنع) المولى (كان للمجروح استرقاقه إن أحاطت به الجناية ، وإن

١ - المقنعة ، ص ٧٣٥ .

٢ - النهاية ، ص ٧٣٤ .

٣ - المراسم ، ص ٢٣٥ .

٤ - البقرة / ١٩٤ .

٥ - الوسائل ، ج ١٩ ، ص ٣٧ ، الباب ١٩ من أبواب القصاص في النفس .

٦ - الوسائل ، ج ١٩ ، ص ١٤٤ ، الباب الأوّل من أبواب ديات النفس ، ح ٩ .

٧ - جواهر الكلام ، ج ٤٢ ، ص ٢٧٨ .

٨ - الوسائل ، ج ١٩ ، ص ١٢٤ ، الباب ٣ من أبواب قصاص الطرف ، ح ١ .

قصر أرشها كان له) عليه (أن يسترّق منه بنسبة الجناية من قيمته ، وإن شاء طالب ببيعه ، وله من ثمنه أرش الجناية ، فإن زاد ثمنه فالزيادة للمولى) ... وعلى كلّ حال ، فليس للمجروح قتله وإن أحاطت الجناية برقبته ، كما ليس للرجل قتل المرأة إذا قطعت إحدى يديه أو كليتهما ، ولا قتل الرجل إذا قطع يديه أو رجله ، لأنّ ﴿الجروح قصاص﴾ وهو واضح ، كوضوح عدم الفكّ للمولى قهراً ، لو طلب المجروح القصاص ، والله العالم ^(١).

سريان جناية الإصبع الى النفس

(ولو سرت) جناية الإصبع التي فرض العفو عنها (إلى نفسه ، كان للمولى القصاص في النفس) بلا خلاف ولا إشكال فيه عندنا ، كما اعترف به غير واحد ، بل عن المبسوط هو الذي رواه أصحابنا ^(٢) ، بل عن الخلاف عليه إجماع الفرقة وأخبارهم ^(٣) ، ضرورة اندراجها في جميع ما دلّ على القصاص من قوله تعالى : ﴿النفس بالنفس﴾ وغيره ، والعفو عن الجناية السابقة لا يقتضي العفو عن السراية ، نعم ، به يكون كما لو قتل كامل ناقصاً ، فيقتص منه (بعد ردّ دية ما عفا عنه) من الإصبع ^(٤).

ثبوت القصاص على الذمي بقتله الذمية

(و) ... يقتل [الذمي] (بالذمية) لكن (بعد ردّ فاضل الدية) كالمسلمة (والذمية بالذمية وبالذمي ، من غير رجوع عليها بالفضل) نحو ما سمعته في

١ - جواهر الكلام ، ج ٤٢ ، ص ١٠١ .

٢ - المبسوط ، ج ٧ ، ص ٨٤ .

٣ - الخلاف ، ج ٣ ، ص ١٠٣ .

٤ - جواهر الكلام ، ج ٤٢ ، ص ٤٢٧ .

المسلمين الذين هم ملّة واحدة أيضاً ، فما عن أبي حنيفة ^(١) من عدم قتل الذمي بالمستأمن واضح الضعف ، ومنافٍ لأدلة القصاص ، كقوله تعالى : ﴿ النفس بالنفس ﴾ وغيره ، فلا فرق حينئذٍ بين جميع الصور في ذلك ^(٢) .

من قطع يد غيره وليس له يد ولا رجل

(أما لو قطع ولا يد له ولا رجل) أو قطع يد خامس ولم يرض الأربعة إلا بالقصاص (كان عليه الدية) بلا خلاف ولا إشكال ، للخبر ^(٣) المزبور أيضاً و (لفوات محلّ القصاص) الذي لا تفوت الدية بفواته في الأعضاء ، كما سمعته نصّاً وفتوى .

نعم ، ينبغي أن يعلم أنّ ما ذكرناه من القصاص عن اليد بالرجل للخبر المنجبر ^(٤) بما عرفت ، فيقتصر عليه في مخالفة العمومات ، كما صرح به بعض الأفاضل ^(٥) ، ناسباً له إلى قطع الفاضل في التحرير ^(٦) وغيره به ، قال : خلافاً للحلبي فعّمّ الحكم ، فقال : «وكذلك في أصابع اليدين والرجلين والأسنان» ^(٧) ولعلّه نظر إلى ما في الرواية من العلة .

قلت : لا عبرة بها بعد عدم العمل بها ، نعم ، قد يقال : يستفاد منها ، بل ومن إطلاق ﴿العين بالعين﴾ مثلاً القصاص عن اليمنى باليسرى حال استحقاق اليمنى أو عدمها ، وهكذا في جميع الأعضاء التي هي كذلك ، دون الانتقال من

١ - الباب في شرح الكتاب (للميرغاني) ، ج ٣ ، ص ١٤٤ ؛ الهداية ، ج ٤ ، ص ١٦٠ .

٢ - جواهر الكلام ، ج ٤٢ ، ص ١٥٦ .

٣ - ٤ - الوسائل ، ج ١٩ ، ص ١٣١ ، الباب ١٢ من أبواب قصاص الطرف ، ح ٢ .

٥ - المسالك ، ج ٢ ، ص ٤٦٣ ، س ٥ من الأسفل .

٦ - التحرير ، ج ٢ ، ص ٢٤٦ ، س ٢٣ .

٧ - الكافي ، ص ٣٨٩ .

عضوٍ إلى آخر لا يندرج تحت المطلق إلا في مثل اليد والرجل ، للخبر^(١) المزبور ، بل قد يقال بالقصاص عن اليسرى باليمنى أيضاً مع فقد اليسرى ، أو استحقاق القصاص فيها ، لصدق ﴿العَيْنُ بِالْعَيْنِ ... وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ﴾ ونحو ذلك حال فقد المماثل ، فتأمل جيّداً ، فإنّي لم أجد ذلك^(٢) .

القصاص على المباشر

(إذا أكرهه على القتل) بأن توعّده الظالم القادر بالقتل مثلاً إن لم يقتله (فا) الحكم فيه عندنا نصّاً^(٣) وفتوى ، بل الإجماع بقسميه عليه ، أن (القصاص على المباشر) الكامل (دون الأمر) المكروه ، بل ولا دية ، بل ولا كفّارة ، بل ولا يمنع من الميراث ... (و) لكن الأصل في القصاص كونه على المباشر الذي هو المكروه ، لأنّه القاتل لغةً وعرفاً .

بل (لا يتحقّق الإكراه) شرعاً عندنا (في القتل) بعد استحقاق القتل شرعاً على المباشر ، فلم يدفع عنه شيئاً شرعاً بفعل ما أكره عليه كي يكون من الإكراه المرفوع عن الناس حكمه ، (و) لكن (يتحقّق في ما عداه) من قطع اليد والجرح ونحوهما ، بخلاف القتل ، فإنّه إنّما يتحقّق إذا جاز دفع الخوف بفعل المكروه عليه ، ولا يخاف من شيء أعظم من القتل (و) لا يجوز هنا دفع الخوف على النفس بذلك ، بل في الصحيح^(٤) : «إِنَّمَا جَعَلَتِ التَّقِيَّةَ لِيَحْقِنَ بِهَا الدَّمَاءَ ، فَإِذَا بَلَغَ الدَّمُ فَلَا تَقِيَّةَ» ، ونحوه الموثّق^(٥) فهو حينئذٍ ، قاتل عمداً ظمناً ؛ لاستبقاء نفسه

١ - الوسائل ، ج ١٩ ، ص ١٣١ ، الباب ١٢ من أبواب قصاص الطرف ، ح ٢ .

٢ - جواهر الكلام ، ج ٤٢ ، ص ١٢١ .

٣ - الوسائل ، ج ١٩ ، ص ٣٢ ، الباب ١٣ من أبواب القصاص في النفس .

٤ - الوسائل ، ج ١١ ، ص ٤٨٣ ، الباب ٤١ من أبواب الأمر والنهي ، ح ١ .

٥ - الوسائل ، ج ١١ ، ص ٤٨٣ ، الباب ٣١ من أبواب الأمر والنهي ، ح ٢ .

كقتل شخص ليأكله في المخصصة ، الذي لا يعدّ به أنّه مضطّر .

نعم (في رواية علي بن رثاب) الصحيحة عن زرارة ^(١) عن أبي جعفر عليه السلام : «يحبس الأمر بقتله حتى يموت» ...

نعم ، (هذا) الحكم الذي ذكرناه (إذا كان المقهور بالغاً عاقلاً ، و) أمّا (لو) كان غير مميّز ، كالطفل والمجنون ، فالتصاص على المكره) بلا خلاف ولا إشكال (لأنّها) ما (بالنسبة إليه كآلة) في نسبة القتل ، ولا يردّ عدم القطع على السيّد لو أمرهما بالسرقة ، لوضوح الفرق بعدم صدق السرقة عليه بالأمر ، بخلاف صدق القتل الذي يحصل بالمباشرة والتسبيب .

(ويستوي في ذلك الحرّ والعبد) لكن في خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام : «في رجل أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله ، فقال : يقتل السيّد به» ^(٢) وفي خبر السكوني عنه عليه السلام أيضاً : «قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله ، فقال : أمير المؤمنين عليه السلام : وهل عبد الرجل إلّا كسوطه أو كسيفه ؟ يقتل السيّد ويستودع العبد في السجن» ^(٣) وفي الفقيه «حتى يموت» بعد أن رواه بإسناده إلى قضاياء علي عليه السلام .

بل عن الخلاف : «اختلفت روايات أصحابنا في أنّ السيّد إذا أمر عبده بقتل غيره فقتله فعلى من يجب القود ، فروي في بعضها : أنّ على السيّد القود ، وفي بعضها : أنّ على العبد القود ، ولم يفصلوا - إلى أن قال - : والوجه في ذلك أنّه إن كان العبد مميّزاً عاقلاً يعلم أنّ ما أمر به معصية فإنّ القود على العبد ، وإن كان صغيراً أو كبيراً لا يميّز واعتقد أنّ جميع ما يأمر به سيّده واجب عليه فعله كان

١ - الوسائل ، ج ١٩ ، ص ٣٢ ، الباب ١٣ من أبواب القصاص في النفس ، ح ١ .

٢ - الوسائل ، ج ١٩ ، ص ٣٣ ، الباب ١٤ من أبواب القصاص في النفس ، ح ١ .

٣ - الوسائل ، ج ١٩ ، ص ٣٣ ، الباب ١٤ من أبواب القصاص في النفس ، ح ٢ .

القود على السيّد»^(١).

وجعلهما في التهذيب^(٢) مخالفين للقرآن ، حيث نطق أنّ ﴿النفس بالنفس﴾ ثمّ أولهما بمن كانت عادته أن يأمر عبده بقتل الناس ويغريهم بذلك ويلجئهم إليه ، فإنّه يجوز للإمام أن يقتل من هذا حاله ، لأنّه مفسد في الأرض ، قيل : ووافقه الحلبيان^(٣) على ذلك ، كما أنّه المحكي عنه في الاستبصار^(٤) ، ويكون جمعاً بينهما وبين الصحيحة السابقة .

إلا أنّه كما ترى في غاية البعد ، مع أنّه إنّما يرفع التعارض بالإضافة الى ما دلّ عليه من قتل السيّد ، وأمّا بالإضافة إلى ما دلّ عليه من تخليد العبد في السجن فلا ، بل ظاهر الصحيحة يقتضي قتله دونهما ، والأوفق بالأصول ترجيح الصحيحة ، وإن حمل الخبران على صورة إفساد السيّد ، فإنّ إفساده بمجرّده لا يدرأ القتل عن العبد بعد مباشرته له ، مضافاً إلى منع اقتضاء فعل الإفساد المزبور - القتل حدّاً - إلا أن يكون محارباً .

ولعلّه لذا قال الكاشاني في الوافي : «أقول : في مخالفتها للقرآن نظر ، ولا سيّما بعد تعليله عليه السلام بأنّ العبد بمنزلة الآلة ، وفي التأويل بُعد ، بل لا ينافيان شيئاً من المحكمات حتّى يحتاجا إلى مثل هذه التكلّفات ، للفرق البين بين العبد والأجنبي»^(٥) إلى آخره وإن كان لا يخفى عليك ما فيه أيضاً .

بل وما في ذلك كلّ ، بعد المفروغيّة من الحكم المزبور ، حتّى ما في الخلاف من معذوريّة الجاهل ، وأنّ القود على السيّد ، والخبران المزبوران

١ - الخلاف ، ج ٣ ، ص ١٠١ .

٢ - التهذيب ، ج ١٠ ، ص ٢٢ باب ١٧ في باب الاثنين إذا قتلوا واحداً ... ، ذيل ح ١٣ .

٣ - الكافي ، ص ٣٨٧ ؛ الغنيّة (المجامع الفقهية) ، ص ٥٥٨ ، ص ٢ .

٤ - الاستبصار ، ج ٤ ، ص ٢٨٣ ، باب ١٦٨ في باب من غيره بقتل ...

٥ - الوافي ، ج ٣ ، ص ٩٢ .

مطرحان أو محمولان على ما قيل من كون العبد صغيراً كالألة ، وإن كان فيه أنه لا يتم في أحدهما المشتعل على تخليد العبد في السجن ، إذ لم نجد قائلًا به كذلك في العبد الصغير ، الذي هو مع تمييزه عمده خطأ ، فضلاً عما إذا كان آلة لفقده التمييز أو غير ذلك ، والله العالم ^(١) .

هل يثبت القود إذا قُتل المرتد المَلّي بعد التوبة ؟

(إذا تاب المرتدّ) عن ملة (فقتله من يعتقد بقاءه على الردّة قال الشيخ) في محكي المبسوط ^(٢) والخلاف ^(٣) وابن شهر آشوب في محكي متشابه القرآن ^(٤) : (يثبت القود با سبب (تحقق قتل المسلم ظلماً و) ذلك (لأنّ الظاهر أنه لا يطلق) عليه (الارتداد بعد توبته) ، بل هو كذلك قطعاً ، وإن أطلقه عليه الجاهل بحاله ، كلّ ذلك مضافاً إلى ظهور إطلاقه من الحبس في توبته ، وحينئذٍ ، فيندرج في عموم ﴿النفس بالنفس﴾ وغيره من أدلة القصاص .

(و) لكن مع ذلك كلّ (في القصاص تردّد ، لعدم) صدق (القصد إلى قتل المسلم) الذي هو عنوانه ، لا مجرد صدق قتل المسلم ، فإنّ قوله تعالى : ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً﴾ ^(٥) ونحوه ظاهر في إرادة العمد إلى متحقق الوصف ، فيتّجه حينئذٍ في الفرض ، أنه من شبهه العمد الذي فيه الدية في ماله مغلظةً ، ولعلّه لذا كان المحكي عن الشافعي في أحد قوليه العدم ^(٦) ، بل عن الشيخ أنه في محكي

١ - جواهر الكلام ، ج ٤٢ ، ص ٤٧ .

٢ - المبسوط ، ج ٧ ، ص ٢٨٤ ؛ ج ٨ ، ص ٧٢ .

٣ - الخلاف ، ج ٣ ، ص ١٧٨ .

٤ - متشابه القرآن ، ج ٢ ، ص ٢٢١ .

٥ - النساء / ٩٣ .

٦ - نقله في كشف اللثام ، ج ٢ ، ص ٤٣٦ ، س ١٦ .

كتاب زكاة الفطرة من الخلاف ^(١) حكم بأن من قتل مسلماً في دار الحرب بظن أنه كافر لم يكن عليه أكثر من الكفارة ، بل يؤيده أن جمعاً من الصحابة منهم أسامة بن زيد وجدوا أعرابياً في غنيمات ، فلما أرادوا قتله تشهد ، فقالوا : ما تشهد إلا خوفاً من أسيافنا فقتلوه واستاقوا غنيماته فنزل : ﴿ولا تقولوا لمن ألقى إليكم السلام لست مؤمناً تبتغون﴾ ^(٢) إلى آخرها ، فغضب النبي ﷺ وقال لأسامة : «هلا شققت قلبه» ^(٣) ولكن لم يقتص منهم ، بل ربما أيد أيضاً بأن القصاص حدّ يدرأ بالشبهة المتحققة في الفرض ، بعد ما عرفت ، وإن كان فيه ما لا يخفى ، لكن في ما سمعت كفاية ، والله العالم ^(٤).

حكم من قطع كفّاً بغير أصابع

(لو قطع كفّاً بغير أصابع ، قطعت كفّه بعد ردّ دية الأصابع) قال : «قال أبو جعفر الأوّل رحمه الله لعبد الله بن عباس : «يا بن عباس أنشدك الله هل في حكم الله اختلاف ؟ قال : لا ، قال : فما ترى في رجل ضربت أصابعه بالسيف حتى سقطت فذهب فأتى رجل آخر فأطار يده فأتى به إليك وأنت قاضٍ كيف أنت صانع ؟ قال : أقول لهذا القاطع : أعط دية كفّه ، وأقول لهذا المقطوع : صالحه على ما شئت أو أبعث إليهما ذوي عدل ، قال : فقال له : جاء الاختلاف في حكم الله ، ونقضت القول الأوّل ، أرى الله أن يحدث في خلقه شيئاً من الحدود وليس تفسيره في الأرض ، أقطع يد قاطع الكفّ أصلاً ثم أعط دية الأصابع ، هكذا

١ - الخلاف ، ج ٣ ، ص ١٣٩ ، لم نعتز عليه في زكاة الفطرة ، بل وجدناه في كفارة القتل .

٢ - النساء / ٩٤ .

٣ - تفسير الدر المنثور ، ج ٢ ، ص ٢٠٠ .

٤ - جواهر الكلام ، ج ٤١ ، ص ٦٣٥ .

حكم الله عزّ وجلّ»^(١).

ونحوه ما عن الكليني من المرسل^(٢)، في باب شأن: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ﴾^(٣)، وتفسيرها، من كتاب الحجّة من الكافي، عن الصادق عن أبيه عليه السلام وقد عمل به الشيخ^(٤) والمصنّف وغيرهما، بل عن المبسوط^(٥) أنّه رواه أصحابنا، بل في غاية المراد^(٦) والمسالك^(٧) عمل به الأكثر، بل عن الخلاف^(٨) والمبسوط^(٩) الإجماع على أنّ من قطع ذراع رجل بلا كفّ كان للمجني عليه القصاص وردّ الدية، بل عن الخلاف منهما نسبته إلى أخبار الفرقة أيضاً، بل عن الغنية^(١٠) الإجماع على أنّه إذا كانت يد المقطوع ناقصة أصابع أنّ له قطع يد الجاني وردّ الفاضل.

بل لم نعرف له رادّاً إلّا ابن إدريس بناءً منه على أصله، فقال: «إنّه مخالف لأصول المذهب، إذ لا خلاف بيننا أنّه لا يقتصّ العضو الكامل للناقص - إلى أن قال -: والأولى الحكومة في ذلك وترك القصاص وأخذ الأرش»^(١١) نحو ما سمعته من ابن عبّاس، المخالف لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ وغيره، والفاضل في المختلف، وإن نفى البأس عنه، لكن قال: «ونحن في هذه

١ - الوسائل، ج ١٩، ص ١٢٩ باب ١٠ من أبواب قصاص الطرف، ح ١.

٢ - الكافي، ج ١، ص ٢٤٧، في شأن إنّنا أنزلناه، ح ٢.

٣ - القدر / ١.

٤ - المبسوط، ج ٧، ص ٩٠.

٥ - المبسوط، ج ٧، ص ٩٠.

٦ - غاية المراد، ص ٣٦٤.

٧ - المسالك، ج ٢، ص ٤٨٢، س ١٠ من الأسفل.

٨ - الخلاف (ط. ق)، ج ٣، ص ١٠٦.

٩ - المبسوط، ج ٧، ص ٩٠.

١٠ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٥٨، س ٩.

١١ - السرائر، ج ٣، ص ٤٠٤.

المسألة من المتوقّفين»^(١) فانحصر الخلاف فيه خاصّة بناءً على أصله .
 وحينئذٍ ، فضعف الخبر المزبور بسهل والحسن إن كان منجبر بما عرفت ،
 كما أنّ احتمال ضرب الأصابع فيه مفسّر بخبر سورة^(٢) السابق ، المراد من
 الأخذ فيه ما يشمل صورة العفو ، ولو باعتبار أنّه أخذ للعوض الذي هو الثواب ،
 بل يظهر من غير المقام تنزيل العفو منزلة الأداء ، وبذلك كلّ تخصّص العمومات إن
 قلنا بظهورها في عدم الردّ ، وإلاّ فلا منافاة ، بل قد يظهر من الأخير أنّ ذلك هو
 مقتضى الجمع بين قوله تعالى : ﴿والجروح قصاصٌ﴾ ، ﴿والنفس بالنفس﴾ ،
 وبين قاعدة الضرر والضرار والتساوي في الاقتصاص المبني على التغليب ،
 فيكون عامّاً لمحلّ الخبر وغيره ، فتأمل جيّداً ، فإنّه نافع جدّاً^(٣) .

الدية حكمها حكم التركة

(الدية) عندنا وإن تجددت بعده (في حكم مال المقتول ، يقضى منها دينه ،
 ويخرج منها وصاياه ، سواء قتل عمداً فأخذت الدية أو خطأ) ...
 فما عن بعضهم - من أنّ دية العمد لا يقضى منها الدين ، لأنّ الواجب فيه
 القصاص الذي هو حقّ الوارث ، فالدية المأخوذة هي عوض عن حقّه ، لا
 مدخلية للميت فيها ، بل عن آخر المنع من قضاء الدين من الدية مطلقاً ، لأنّها
 ليست من أموال الميت التي تركها - مع أنّهما من الاجتهاد في مقابلة النصّ
 والإجماع ، كما ترى ، ضرورة كون الدية في الخطأ عوضاً عن النفس ، فيستحقّها
 الميت عند خروج روحه .

١ - المختلف ، ص ٨١٠ ، س ٢ من الأسفل .

٢ - الوسائل ، ج ١٩ ، ص ٨٢ ، الباب ٥٠ من أبواب القصاص في النفس ، ح ١ .

٣ - جواهر الكلام ، ج ٤٢ ، ص ٣٣٨ .

بل الظاهر كون الترتيب بينهما ذاتياً لا زمانياً ، كالعلة والمعلول ، وفي العمد يستحقّ عليه إزهاق روحه ، لقوله تعالى : ﴿ النفس بالنفس ﴾ فهو شبيه ضمان الشيء بمثله ، فإذا صالح الوارث على الدية كان كدفع العوض عن المثل المستحقّ .

وقد عرفت أنّ استحقاقه إزهاق النفس قد حصل مقارناً لموته ، فلا إشكال حينئذٍ في عدّ ذلك من أمواله وتركته ، إذ هو أولى بنفسه من غيره ، فعوضها من تركته ، بل هي أولى من الأطراف ، أو ديتها التي كانت مستحقّة له في حياته ^(١) .

هل تجري جميع أحكام الحرية للقيط ؟

وعلى كلّ حال ، فمقتضى ما ذكرناه من الحرّية شرعاً ، جريان جميع أحكامها له وعليه في القصاص وغيره ، كما هو ظاهر كلامهم في المسألة .

لكن في القواعد بعد الحكم بحرّيته للأصل قال : « فيحكم بها في كلّ ما لا يلزم غيره شيئاً ، فملكه المال ونفّرم من أتلّف عليه شيئاً ، وميراثه لبيت المال ، وإن قتله عبد قتل به ، وإن قتله حرّ فالأقرب سقوط القود ، للشبهة واحتمال الرقّ ، فحينئذٍ ، تجب الدية أو أقلّ الأمرين منها ومن القيمة على إشكال » ^(٢) .

وإن وجّه بانتفاء شرط القصاص ، وبأنّ فارط الدماء لا يستدرك ، فيجب فيها رعاية الاحتياط ، وبنحو ذلك ممّا لا يخفى عليك ما فيه بعد ثبوت حرّيته شرعاً على وجه تجري عليه المناكحة المطلوب فيها الاحتياط أيضاً ، وغيرها من أحكام الحرّ الجارية على كلّ من كان ظاهره الحرّية شرعاً ، وإن احتمل فيه

١ - جواهر الكلام ، ج ٣٩ ، ص ٤٤ .

٢ - القواعد ، ج ١ ، ص ١٩٦ ، س ٩ .

غيرها ، وعلى فرض الخطأ فهو على بيت المال ، لأنه من خطأ الحكام وأصل البراءة ونحوه لا يعارض القاعدة الشرعية الثابتة نصاً^(١) وفتوى ، ولا دليل على سقوط القصاص الثابت بإطلاق قوله تعالى : ﴿ النفس بالنفس ﴾ وغيره بمجرد الاحتمال المزبور ، كما هو واضح ، بل في المسالك^(٢) نفي الخلاف فيه^(٣) .

حكم ما لو قطع بعض الأنف

(ولو قطع بعض الأنف) وعن المبسوط^(٤) بعض مارنه (نسبنا المقطوع إلى أصله) على وجه يعلم أنه نصف أو ثلث (و) هكذا ثم (أخذنا من الجاني بحسابه) أي ما نسبته إلى أنفه أو مارنه نسبة المقطوع من أنف المجني عليه إلى أنفه أو مارنه ، ولم يؤخذ من الجاني ما يساوي في المساحة المقطوع من المجني عليه (لئلا يستوعب أنف الجاني بتقدير أن يكون صغيراً) وأنف المجني عليه كبيراً ، فالنصف من أنف الجاني أو مارنه بالنصف من ذلك من المجني عليه ساواه في المساحة أو زاد أو نقص والثلث بالثلث . وبالجمله ، لا يراعى المساحة بين الأنفين حتى يقتض بقدر ما قطع وإن كان تمام الآخر ، بل إنما يراعى النسبة ، كذا ذكره من تعرض لذلك ، كالشيخ^(٥) والفاضل^(٦) وثاني الشهيدين^(٧) والإصهباني^(٨) .

ولكنه لا يخلو من بحث ، ضرورة اقتضائه قطع القليل بالكثير وبالعكس ،

١ - الوسائل ، ج ١٦ ص ٣٩ ، الباب ٢٩ من كتاب العتق ، ح ١ .

٢ - المسالك ، ج ٢ ، ص ٢٩٨ ، س ٣٤ .

٣ - جواهر الكلام ، ج ٢٨ ، ص ١٩٣ .

٤ - المبسوط ، ج ٧ ، ص ١٣١ .

٥ - المبسوط ، ج ٧ ، ص ٩٥ .

٦ - القواعد ، ج ٢ ، ص ٣٠٨ ، س ٥ .

٧ - اللعة ، ج ١٠ ، ص ٢٠٧ .

٨ - شرح الإصهباني غير متوفر لدينا .

بل لعلّه مناف لما سمعته سابقاً في الشجاج من أنّه لو كان رأس الشاجّ صغيراً استوعبناه وأخذنا أرش الزائد بنسبة المتخلف إلى أصل الجرح ، بل ومناف لما سمعته من كون المدار على الاسم في الأطراف والمساحة في الشجاج ، ضرورة خروج الفرض عنهما ، فإنّه لا اسم ولا مساحة ، أللّهم إلّا أن يدعى استفادة النسبة المزبورة ممّا ورد من قوله تعالى : ﴿الأنف بالأنف﴾ مثلاً ، ولكنّه كما ترى ، أو يدعى صدق القصاص بذلك عرفاً ، ولعلّ الأولى فيه التقاص بما يمكن منه عرفاً ، والرجوع في غيره إلى الدية ، والله العالم ^(١).

قلع العين الصحيحة للأعور

لو قلعها (ذو عينين اقتصّ له بعين واحدة إن شاء ، وهل له مع ذلك نصف الدية ؟ قيل) كما عن المفيد ^(٢) والحلي ^(٣) والفاضل في التحرير ^(٤) : (لا) ردّ وإن كنّا لم نتحقّقه فيه ، وإن قال : فيه قوّة ، بل المحكي عن الأوّل منهم القول الآخر ، فلعلّ له قولين (ل) لأصل وظاهر نحو (قوله تعالى : ﴿والعين بالعين﴾) ^(٥).

عدم الفرق في ثبوت القصاص بين العين الصحيحة وغيرها

نعم ، لا فرق في ثبوت القصاص بين الصحيحة والحولاء والعمشاء والخفشاء والجهراء والعشياء ، فتقلع كلّ منهما (منها خ ل) بالأخرى ، لكون التفاوت بينها بالنفع ، إذ الحول إعوجاج ، والعمش خلل في الأجفان يقتضي سيلان الدمع غالباً ، والخفش عدم حدّة في البصر ، بحيث يرى من بعد أو عدم

١ - جواهر الكلام ، ج ٤٢ ، ص ٣٨٣ .

٢ - المقنعة ، ص ٧٦١ .

٣ - السرائر ، ج ٣ ، ص ٣٨٠ .

٤ - التحرير ، ج ٢ ، ص ٢٥٨ .

٥ - جواهر الكلام ، ج ٤٢ ، ص ٣٦٨ .

البصر في الليل خاصّة ، أو في يوم غيم ، أو فساد الأجفان ، أو صغر العين ،
والجهر عدم البصر نهاراً ، ضدّ العشاء الذي هو عدم البصر ليلاً ، فيندرج الجميع
تحت قوله تعالى : ﴿العين بالعين﴾ كما هو واضح ^(١).

ثبوت القصاص في عين الأعور

(ويثبت القصاص في العين) بلا خلاف ولا إشكال (ولو كان الجاني أعور
خلقةً) أو بآفة سماوية أو بجناية ، لعموم الأدلّة (وإن) كان لو اقتص منه (عمى ،
فإنّ الحقّ أعماه) قال محمّد بن قيس : «قلت لأبي جعفر عليه السلام : أعور فقاً عين
صحيح قال : تفقأ عينه ، قال : قلت يبقى أعمى ، قال : الحقّ أعماه» ^(٢) وفي
مرسلة أبان عن أبي عبد الله عليه السلام : «سألت عن أعور فقاً عين صحيح متعمداً ،
قال : تفقأ عينه ، قلت فيكون أعمى ، قال : الحقّ أعماه» ^(٣) والسند منجبر
بالاتفاق ظاهراً عليه ، بل عن الخلاف إجماع الفرقة وأخبارها عليه (ولا ردّ)
للأصل وظاهر قوله تعالى : ﴿العين بالعين﴾ بل والخبرين ^(٤) وإن كان لو جنى
عليه ابتداءً كان له تمام الدية ، نصّاً وفتوى ^(٥).

مراعاة مساحة الجناية في الاقتصاص

(ولو كانت) مساحة (الجراحة) في المجني عليه (تستوعب عضو الجاني
وتزيد عليه) لصغره (لم يخرج في القصاص إلى العضو الآخر) ولا يجرح ذلك
العضو جرحاً آخر كي يساوي الجناية ، بلا خلاف أجده فيه ، للأصل بعد عدم

١ - جواهر الكلام ، ج ٤٢ ، ص ٣٧١ .

٢ - الوسائل ، ج ١٩ ، ص ١٣٤ ، الباب ١٥ من أبواب قصاص الطرف ، ح ١ .

٣ - أشار إليه في الوسائل ، ج ١٩ ، ص ١٣٤ ، الباب ١٥ من أبواب قصاص الطرف ، ح ١ ، الكافي ، ج ٧ ،
ص ٣٢١ ، التهذيب ، ج ١٠ ، ص ٢٧٦ .

٤ - الوسائل ، ج ١٩ ، ص ١٣٤ ، الباب ١٥ من أبواب قصاص الطرف .

٥ - جواهر الكلام ، ج ٤٢ ، ص ٣٦٧ .

صدق اسم القصاص عليه .

(و) حينئذٍ ، فمتى كان كذلك (اقتصر) في القصاص (على ما يحتمله العضو، وفي الزائد بنسبة المتخلف إلى أصل الجرح) الدية فمع فرض كونه موضحةً قد سرت مساحتها وقسّطت الدية عليها ، فإذا كان المتخلف ثلثاً أو ربعاً أُعطي من دية الموضحة ذلك ، ولو لم يكن للجرح دية مقدّرة أُعطي ما قابل المتخلف ممّا تقتضيه الحكومة في ديته ، ولو بفرضه مملوكاً ، وتقويمه صحيحاً بغير جراحة ، ثمّ يقوم مجروحاً بتلك الجراحة كلّها ثمّ تقاس زيادة الجراحة بالنسبة إلى الجميع ، فإن كانت نصفها أخذ نصف الأرش ، وهكذا .

ويحتمل أن يقوم مجروحاً بتلك الزيادة خاصّة ، ويؤخذ جميع ما قابلها ، بل لعلّ هذا أولى ، ضرورة عدم اعتبار المستوفاة ، وعلى كلّ حال ، فهو كمن قطع كفّاً كاملاً وكانت كفّه تنقص إصبعاً مثلاً اقتصّ منه وأخذ دية الإصبع .

فما عن بعض العامّة من التخيير بين الدية أو الاقتصاص بلا ردّ كما يقتصّ لليد الكبيرة من اليد الصغيرة واضح الضعف ، خصوصاً بعد ما عرفت أنّ المساحة في الشجاج عندنا كالاسم في الأطراف ، فلا يتحقّق تمام القصاص بها إلّا بمراعاة المساحة فيها ، بخلاف اليد مثلاً الصادق تحقّق القصاص فيها بقطعها صغيرة أو كبيرة ، ولذا أطلق ﴿العين بالعين﴾ مع شدّة اختلافها صغراً وكبراً ، وغيرهما^(١) .

ثبوت القصاص في الأذن

لا خلاف في القصاص فيها ، مضافاً إلى الكتاب والسنة^(٢) والإجماع بقسميه (و) يستوي في ذلك الصغير والكبير ، كسائر الأعضاء ، بل (تؤخذ

١ - جواهر الكلام ، ج ٤٢ ، ص ٣٦٢ .

٢ - الوسائل ، ج ١٩ ، ص ١٣٩ ، الباب ٢٣ من أبواب قصاص الطرف ، المستدرك ، ج ١٨ ، ص ٢٨٠ ، الباب من أبواب قصاص الطرف ، ح ٣ .

الصحيحة بالمنقوبة) ثقباً ، يعدّ كما لا نقصاً .

نعم ، لو كان بحيث صار نقصاً فكالخرم الذي أشار إليه المصنّف بقوله : (وهل تؤخذ) الصحيحة (بالمخرومة ؟ قيل) كما عن الشيخ^(١) وابن حمزة^(٢) : (لا) تؤخذ بها ، لأنّه ظلم (و) لكن (يقتصّ إلى حدّ الخرم والحكومة في ما بقي) وتبعها الفاضل^(٣) وثاني الشهيدين^(٤) وربما احتمل بعض الناس الانتقال إلى الدية . (و) كذا الكلام في المنقوبة نقباً يلحق بالخرم والمقطوع بعضها ، إلاّ أنّه (لو) قيل : يقتصّ إذا ردّ دية الخرم كان حسناً) وفي كشف اللثام هو أشبه^(٥) ، لعموم ﴿الأذن بالأذن﴾ .

قلت : مضافاً إلى ما سمعته سابقاً في خبر الحسن بن الجريش^(٦) المشتعل على قضية ابن عباس ، وحينئذٍ ، فالمتّجه جريانه في جميع أمثال ذلك كما أشرنا إليه سابقاً ، إلاّ أنّ جملة من كلام الأصحاب ينافي ذلك في كثير من الأفراد ، بل يمكن دعوى الإجماع منهم على خلافه ، ومن ذلك يعلم عدم خلوّ كلامهم عن الاضطراب ، فلاحظ وتأمل^(٧) .

لو كان الجاني خنثى مشكلاً

ولو كان الجاني خنثى مشكلاً أيضاً لم يكن له قصاص ، إلاّ مع العلم بحالهما ، لاحتمال المخالفة ، وأصل البراءة ، والشبهة ، وعدم صدق الذكر بالذكر

١ - المبسوط ، ج ٧ ، ص ٩٦ .

٢ - الوسيلة ، ص ٤٤٥ .

٣ - قواعد الأحكام ، ج ٥٢ ، ص ٣٠٧ ، س ٢١ .

٤ - اللعة ، ج ١٠ ، ص ٨٥ .

٥ - كشف اللثام ، ج ٢ ، ص ٢٩٧ ، س ٨ .

٦ - الوسائل ، ج ١٩ ، ص ١٢٩ ، الباب ١٠ من أبواب قصاص الطرف ، ح ١ ، والصحيح الحسن بن الحريش كما في كتب التراجم .

٧ - جواهر الكلام ، ج ٤٢ ، ص ٣٨٥ .

مثلاً بعد اشتباه الحال (و) عموم ﴿الجروح قصاص﴾ بعد العلم بإرادة قصاصها على الوجه المزبور غير مجد ، كما هو واضح ^(١).

وجوب القصاص إذا قُلع السنّ من أصله

(فإن كانت) المقلوعة (من مثغر) - وهو من سقط سنّه من أصله الذي يكون مدفوناً في اللحم - وجب القصاص بلا خلاف ولا إشكال ، ضرورة اندراجه بعدم اعتياد عوده في ما دلّ على ذلك كتاباً وسنّة ^(٢) وإجماعاً بقسميه ^(٣)، بل الظاهر ثبوته في كسر الظاهر منه وإن كان لا قصاص في كسر غيره من العظام ، لعدم إمكان المماثلة ، إلاّ أنّه لما كان مشاهداً من أكثر جوانبه أمكن حصول المماثلة فيه ، نعم لا يضرب بما يكسره ، لإمكان التفاوت بين الضريين ، وأداء هذا الضرب إلى انقطاع الأصل أو ضعفه ، ولكن يقطع بآلة حادة على وجه لا يحصل ذلك ، فإنّ لأهل الصنعة آلات صالحة لذلك ، بل وكذا لو كسر البعض . ولو حكم أهل الخبرة بعوده لم يقتضِ إلى أن تمضي مدة يحصل معها اليأس كما صرّح به جماعة ، بل عن ظاهر المبسوط ^(٤) وغاية المراد ^(٥) عدم الخلاف فيه ، فإن لم تعد ثبت القصاص حينئذٍ ، وإن لم يحكم أهل الخبرة أو حكموا بعدم العود استوفى الحقّ ، فإن لم يعد فلا كلام ^(٦).

١ - جواهر الكلام ، ج ٤٢ ، ص ٣٧٩ .

٢ - الكافي ، ج ٧ ، ص ٣٢٠ ، باب أنّ الجروح قصاص ، ح ٧ .

٣ - المبسوط ، ج ٧ ، ص ٩٧ .

٤ - المبسوط ، ج ٧ ، ص ٩٧ .

٥ - غاية المراد ، ص ٣٧٥ .

٦ - جواهر الكلام ، ج ٤٢ ، ص ٣٨٦ .

قتل الولد بأبيه

نعم (يقتل الولد بأبيه) إجماعاً بقسميه ونصوصاً^(١) عموماً وخصوصاً ، مضافاً إلى الكتاب^(٢) .

لو عفا عن الجناية ثم سرت إلى النفس

(أما القصاص في النفس أو الدية ، ففي) صحّة (العفو) والإبراء عنهما (تردّد) وخلاف ، فعن الشيخ في الخلاف الأوّل^(٣) قيل : وكأنّه مال إليه أو قال به الشهيدان في غاية المراد^(٤) والروض^(٥) ، والمقدّس الأردبيلي في مجمع البرهان^(٦) ، لعموم قوله تعالى : ﴿فمن تصدّق به فهو كفّارة له﴾ وثبوت الإبراء عن الجناية قبلها شرعاً للطبيب والبيطار ، فبينها وبين السراية أولى ، ولأنّ الأصل صحّة العفو المناسبة لما ورد^(٧) من الترغيب فيه شرعاً ترغيباً يكون به عبادة ، فيناسبه الصحّة ، ولأنّ الجناية على الطرف سبب لفوات النفس التي لا تباشر بالجناية ، ووجود السبب كوجود المسبب ، ولوجوب الوفاء بالوعد ، وعموم : ﴿المؤمنون عند شروطهم﴾^(٨) .

وعن أبي علي^(٩) والشيخ في المبسوط^(١٠) والفاضل^(١١) وولده^(١٢)

١ - الوسائل ، ج ١٩ ، ص ٥٦ ، الباب ٣٢ من أبواب القصاص في النفس .

٢ - جواهر الكلام ، ج ٤٢ ، ص ١٧٠ .

٣ - الخلاف ، ج ٣ ، ص ١٠٣ .

٤ - غاية المراد ، ص ٣٨٢ .

٥ - الظاهر : الروضة وليس (الروض) وذلك بقريضة الشهيدان ؛ للমে ، ج ١٠ ، ص ٩٠ .

٦ - مجمع البرهان ، ص ١٠٢٤ ، س ١٤ .

٧ - الوسائل ، ج ١٩ ، ص ٨٨ ، الباب ٥٧ من أبواب القصاص في النفس .

٨ - الوسائل ، ج ١٥ ، ص ٣٠ ، الباب ٢٠ من أبواب المهور ، ح ٤ .

٩ - حكاة عنه في المختلف ، ص ٨٢٠ ، س ١٤ من الأسفل .

١٠ - المبسوط ، ج ٧ ، ص ١٠٩ .

١١ - القواعد ، ج ٢ ، ص ٣١٢ .

١٢ - الايضاح ، ج ٤ ، ص ٤٥٣ .

وغيرهم الثاني (لأنه إبراء ممّا لا يجب) وأنه وصيّة للقاتل ، وفي جوازها وعدمه الخلاف المعروف وإسقاط لحق الغير ، وهو الوليّ .

(و) من هنا قال (في الخلاف^(١)) : يصحّ العفو عنها وعمّا يحدث عنها ، فلو سرت كان عفوه ماضياً من الثلث ، لأنّه بمنزلة الوصيّة) وإن كان لا يخفى عليك ما فيه من منع كون العفو وصيّة أولاً ، ولو سلّم فهي باطلة . خلافاً للمحكي عن المبسوط^(٢) لو صرّح بها ، ضرورة صحّتها في ما هو للميت ، والفرض أنّ القصاص للوارث لاله ، بل والدية وإن تعلّقت بها وصاياه وديونه للدليل ، اللهمّ إلّا أن يقال : إنّ عوض نفسه قصاصاً أو ديةً له ، ومن ينتقل إلى الوارث ، ولكن فيه أيضاً أنّه لا وجه للوصيّة به قبل استحقاقه إيّاه ، المتوقّف على إزهاق روحه ، ووجود الجناية أعمّ من ثبوته حالها ، ضرورة استناده إلى سرايتها التي هي غيرها ، اللهمّ إلّا أن يقال بصحّة الوصيّة بمثل ذلك ، للعمومات الشاملة له ولما يملكه بعد موته ، كالذي يصيده في شبكته التي نصبها حال جنايته . ولكنّ الجميع محلّ نظر وبحث .

ودعوى تناول ﴿فمن تصدّق به﴾ ونحوه لمثله ممنوعة ، وثبوت الإبراء للطبيب - على القول به - لا يقتضي الثبوت هنا بعد حرمة القياس ، كمنع أصالة صحّة العفو بعد عدم تناول العموم لمثله ، والترغيب فيه لمن هو أهل له لا يقتضي ذلك ، وكونه عبادة واضح المنع ، مع أنّه لا يقتضي الصحّة في الفرض^(٣) .

[أنظر : نفس السورة ، آية ٤٤ ، حول «هل يشترط رضا الخصمين بالحكم»؛ وسورة البقرة ، آية ١٧٨ ، في «قتل العبد بالعبد وبالأمة ، والأمة بالأمة

١ - الخلاف ، ج ٣ ، ص ١١٣ .

٢ - المبسوط ، ج ٧ ، ص ١١٠ .

٣ - جواهر الكلام ، ج ٤٢ ، ص ٤٢٨ .

وبالعبد»، وحول «قصاص الطرف»، وحول «اعتبار التساوي في الحرية والرقية في القصاص»، وفيما يترتب على نقض الحكم، وآية ١٧٩، في «مفهوم القصاص»، وآية ١٩٤، في «عدم جواز الإقتصاص بغير السيف»؛ وسورة التوبة، آية ٥، في «خبر أسياف النبي ﷺ»؛ وسورة الإسراء، آية ٣٣، حول «هل تسقط الدية لو هلك قاتل العمد».]

وَلِيَحْكُمَ أَهْلُ الْإِنجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ
بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤٧﴾

[أنظر: نفس السورة، آية ٤٤، حول «هل يشترط رضا الخصمين بالحكم»؛ وسورة النساء، آية ٥٨، حول «اشتراط الاجتهاد المطلق في القاضي».]

وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ
الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ
وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ هُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ
شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ
لَيَبْلُوَكُمْ فِي مَاءِ اتِّكُم فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ
جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴿٤٨﴾

الإحلاف بغير الله

لا خلاف في أنه (لا يستحلف أحد) لإيجاب حق أو إسقاطه (إلا بالله) تعالى شأنه (ولو كان كافراً) بإنكار أصل واجب الوجود نعوذ بالله فضلاً عن غيره، بلا خلاف أجده في ذلك نصاً وفتوى.

قال في محكي المبسوط : « وإن كان وثنيّاً معطلاً ، أو كان ملحدّاً يجحد الوحداية لم يغلظ عليه ، وعندي أن الوثني والملحد يستحلف بالذي يعبده ويعتقد أنه الخالق والرازق أو أنه الرازق ، اعتقد وحدته أو تعدده أو بإحدى العبارتين ، وإن قيل له إن الله هو الخالق الرازق واستحلف بالله ثانياً كان أولى ، واقتصر على قوله : « والله » ، فإن قيل كيف حلفه بالله وليست عنده يمين ، قلنا : ليزداد إثماً ويستوجب العقوبة » ^(١) انتهى .

وقال الصادق عليه السلام في صحيح سليمان بن خالد ^(٢) وحسن الحلبي : « أهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون إلا بالله » ^(٣) وخبر سماعة : « سأله هل يصلح لأحد أن يحلف أحداً من اليهود والنصارى والمجوس بالهتهم ؟ قال : لا يصلح لأحد أن يحلف إلا بالله تعالى » ^(٤) ، وقوله عليه السلام في صحيح سليمان ابن خالد : « لا تحلفوا اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله ، إن الله عز وجل يقول : ﴿ فاحكم بينهم بما أنزل الله ﴾ » ^(٥) وفي خبر الجراح المدائني : « اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل » ^(٦) .

بل مقتضى الإطلاق ذلك وإن تراضى الخصمان على الحلف بغيره ، نعم ، ظاهر النص والفتوى عدم اعتبار إضافة شيء من صفات الذات أو الأفعال إلى الاسم في ترتب الأثر ^(٧) .

١ - المبسوط ، ج ٨ ، ص ٢٠٥ .

٢ - ليس لسليمان بن خالد سيأتي خبر آخر له .

٣ - الوسائل ج ١٦ ، ص ١٩٧ ، الباب ٣٢ من كتاب الايمان ح ٣ واللفظ مصطاد من صحيحة سليمان بن خالد الآتي وحسن الحلبي .

٤ - الوسائل ، ج ١٦ ، ص ١٩٧ ، الباب ٣٢ من كتاب الايمان ، ح ٥ .

٥ - الوسائل ، ج ١٦ ، ص ١٩٦ ، الباب ٣٢ من كتاب الايمان ، ح ١ .

٦ - الوسائل ، ج ١٦ ، ص ١٩٦ ، الباب ٣٢ من كتاب الايمان ، ح ٢ .

٧ - جواهر الكلام ، ج ٤٠ ، ص ٢٢٥ .

[أنظر : نفس السورة ، آية ٤٢ ، في «زنى الذمي بدمية»؛ وسورة آل عمران، آية ١٣٣ ، حول «الصلاة في أول وقتها» .]

وَأَن أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ يَمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِن تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِن كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ ﴿٤٩﴾

ميراث المجوس

(فمن الأصحاب من لا يورثه إلا بالصحيح من النسب والسبب ، وهو المحكي عن يونس بن عبد الرحمن) ^(١) من أجلاء رجال الكاظم والرضا عليهما السلام (ومتابعيه) وهم المفيد ^(٢) في أحد النقلين ، والمرتضى ^(٣) والتقي ^(٤) والحلي ^(٥) والفاضل ^(٦) ، بل في كتاب أعلام الوري نسبته إلى جمهور الإمامية ^(٧) ، بل عن موصليات المرتضى الإجماع عليه ^(٨) ، لعموم ما دلّ على فسادة للمسلم والكافر ، فلا يندرج حينئذ في عموم المواريث المبنية على النسب والسبب الصحيحين ، ولقوله تعالى : ﴿وَأَن أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ يَمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ . ﴿وَقُلِ الْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ فَمَن شَاءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَاءَ فَلْيُكْفِرْ﴾ ^(٩) ، ﴿فَإِن جَاؤُوكَ

١ - حكاة في الرياض ، ج ٢ ، ص ٣٨٠ ، س ٨ .

٢ - المقنعة ، ص ٦٩٩ .

٣ - الموصليات (رسائل الشريف) ، المجموعة الأولى ، ص ٢٦٦ .

٤ - الكافي ، ص ٣٧٦ .

٥ - السرائر ، ج ٣ ، ص ٢٨٧ .

٦ - المختلف ، ص ٧٤٨ ، س ٢١ .

٧ - حكاة عنه في السرائر ، ج ٣ ، ص ٢٨٧ .

٨ - الموصليات (رسائل الشريف) ، المجموعة الأولى ، ص ٢٦٦ .

٩ - الكهف / ٢٩ .

فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً ، وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ﴿١﴾ .

وفي المحكي عن السرائر : « فإذا حكم الحاكم بما لا يجوز في شرع الإسلام فقد حكم بغير الحق وبغير ما أنزل الله وبغير القسط ، وأيضاً لا خلاف بيننا أنّ الحاكم لا يجوز له أن يحكم بمذاهب أهل الخلاف مع الاختيار » (٢) .
(ومنها من يورثه بالنسب صحيحه وفساده وبالسبب الصحيح لا الفاسد ، وهو اختيار الفضل بن شاذان) النيشابوري (من القدماء) الفضلاء من رجال الهادي والعسكري (ومن تابعه) ...

ومنها الشيخ المفيد على ما حضرني من نسخة مقننته (٣) (والشيخ أبو جعفر) الطوسي (٤) ومن تابعه : سلار (٥) والقاضي (٦) وابن حمزة (٧) وغيرهم (يورثه بالأمرين صحيحهما وفسادهما) ، بل ومحكي التحرير أنّه المشهور (٨) ، وعن الإسكافي (٩) أنّه مشهور عن علي عليه السلام لما رواه السكوني في القوي عن علي عليه السلام : « أنّه كان يورث المجوسي إذا تزوج أمّه وأخته وابنته من جهة أنّها أمّه وأنّها زوجته » (١٠) وأبو البختري في المروي عن قرب الإسناد عن جعفر عن

١ - المائدة / ٤٢ .

٢ - السرائر ، ج ٣ ، ص ٢٨٨ .

٣ - المقننة ، ص ٧٠٠ .

٤ - النهاية ، ص ٦٨٣ .

٥ - المراسم ، ص ٢٢٤ .

٦ - المهذب ، ج ٢ ، ص ١٧٠ .

٧ - الوسيلة ، ص ٤٠٣ .

٨ - التحرير ، ج ٢ ، ص ١٧٦ ، ص ١٦ .

٩ - حكاية عنه في المختلف ، ص ٧٤٨ ، ص ٧ .

١٠ - الوسائل ، ج ١٧ ، ص ٥٩٦ ، الباب الأول من أبواب ميراث المجوسي ، ح ١ ، عن جعفر عن أبيه عليه السلام

وفيه : « إذا تزوج بأمه وبابنته » ، وفي الفقيه ، ج ٤ ، ص ٢٤٩ ، ح ٨٠٤ ، عن علي عليه السلام : « إذا تزوج بأمه وبأخته وبابنته » .

أبيه عن علي عليه السلام : «أنه كان يورث المجوس إذا أسلموا من وجهين بالنسب ، ولا يورث على النكاح» ^(١) وللنصوص السابقة ^(٢) والظاهر أن هذا هو الحق والقسط الذي قد أنزله الله ، وأمر نبيّه بالحكم به عليهم ^(٣).

قبول الدعوى في مقام التهمة

والتحقيق ، الرجوع إلى العرف في صدق الدعوى المقبولة وعدمها ، ولا ريب في قبولها عرفاً في مقام التهمة بجميع أفرادها ، وربما تؤيده النصوص الدالة على تحليف الأمين مع التهمة المتقدمة في كتاب الإجارة ^(٤) وغيره .
كخبر بكر بن حبيب : «قلت لأبي عبد الله عليه السلام أعطيت جبة إلى القصّار فذهبت بزعمه ، قال : إن اتّهمته فاستحلفه ، وإن لم تتّهمه فليس عليه شيء» ^(٥) .
وخبره الآخر عنه عليه السلام أيضاً : «لا يضمن القصّار إلا من جنت يداه ، وإن اتّهمته أحلفته» ^(٦) .

وخبر أبي بصير عنه عليه السلام أيضاً : «لا يضمن الصائغ ولا القصّار ولا الحائك إلا أن يكونوا متّهمين ، فيخوف بالبيّنة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئاً» ^(٧) .
إلى غير ذلك من النصوص التي هي وإن كانت في غير ما نحن فيه من الدعوى بالتهمة ، لكن لا ريب في دلالتها على اقتضاء التهمة الاستحلاف أينما

١ - الوسائل ، ج ٥ ، الباب الأوّل من أبواب ميراث المجوسي ، ح ٤ .

٢ - الوسائل ، ج ١٧ ، ص ٥٩٧ ، الباب الأوّل من أبواب ميراث المجوسي ، ح ٣ ، ج ١٧ ، ص ٥٩٨ ، الباب ٣ من أبواب ميراث المجوسي ، ح ٢ ، والباب ٨٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء ، ح ٣ .

٣ - جواهر الكلام ، ج ٣٩ ، ص ٣٢١ .

٤ - جواهر الكلام ، ج ٢٧ ، ص ٣٤٢ .

٥ - الوسائل ، ج ١٣ ، ص ٢٧٥ ، الباب ٢٩ ، من كتاب الإجارة ، ح ١٦ .

٦ - الوسائل ، ج ١٣ ، ص ٢٧٥ ، الباب ٢٩ ، من كتاب الإجارة ، ح ١٧ .

٧ - الوسائل ، ج ١٣ ، ص ٢٧٤ ، الباب ٢٩ ، من كتاب الإجارة ، ح ١١ .

تحققت ، بل قد يؤيده أيضاً عمومات الأمر بالحكم كتاباً وسنة^(١) في جميع أفراد المنازعة والمشاجرة التي لا ريب في أن ذلك من أفرادها نحو قوله تعالى : ﴿وَأَن احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ ، ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يَحْكُمَوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾^(٢) ، ﴿فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾^(٣) وغير ذلك ، واحتمال كون الحكومة في الفرض بالقضاء بكون الدعوى غير مسموعة منافٍ لما دلّ من النصوص^(٤) ، على أن الضابط في قطع الخصومات البيّنات والإضافة إلى اسم الله تعالى^(٥) .

[أنظر : نفس السورة ، آية ٤٢ ، حول «فعل الذمّي ما لا يسوغ في شرعهم» ؛ وسورة النساء ، آية ١٠٥ ، في «حكم ما إذا ترافعا الذميين إلينا» .]

أَفَحُكْمَ الْجَهْلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنْ اللَّهِ حُكْمًا لِّلْقَوْمِ يُوَفُّونَ ﴿٥٠﴾

[أنظر : سورة النساء ، آية ٥٨ ، حول «اشتراط الاجتهاد المطلق في القاضي» .]

١ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ١٦٧ ، الباب الأوّل من أبواب كيفية الحكم .

٢ - النساء / ٦٥ .

٣ - النساء / ٥٩ .

٤ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ١٦٧ ، الباب الأوّل من أبواب كيفية الحكم ؛ ص ١٦٩ ، الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم .

٥ - جواهر الكلام ، ج ٤٠ ، ص ١٥٤ .

وَيَقُولُ الَّذِينَ آمَنُوا أَهَؤُلَاءِ الَّذِينَ أَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ
إِنَّهُمْ لَمَعَكُمْ حَبِطَتِ أَعْمَالُهُمْ فَأَصْبَحُوا خَسِرِينَ ﴿٥٣﴾

الإحلاف بغير أسماء الله

(لا يجوز الإحلاف بغير أسماء الله سبحانه، كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والأماكن المشرفة) ونحوها، فضلاً عن غيرها، بلا خلاف أجده، للنصوص المزبورة^(١) والنبوي: «لا تحلفوا إلا بالله»^(٢)، وصحيح ابن مسلم «قلت لأبي جعفر عليه السلام: قول الله: ﴿وَاللَّيْلُ إِذَا يَغْشَى﴾»^(٣)، ﴿وَالنَّجْمُ إِذَا هَوَى﴾»^(٤) وما أشبه ذلك، فقال: إنَّ لله عزَّ وجلَّ أن يقسم من خلقه بما شاء، وليس لخلقه أن يقسموا إلا به»^(٥)، ونحوه قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «لا أرى أن يحلف الرجل إلا بالله»^(٦)، بل عن النبي صلى الله عليه وآله: «من حلف بغير الله فقد أشرك»^(٧)، وفي آخر «فقد كفر»^(٨).

بل ظاهر العبارة وغيرها ترتب الإثم بذلك زيادةً على عدم انقطاع الدعوى، بل كاد يكون صريح الدروس^(٩) والروضة،^(١٠) حيث قالوا: «وفي تحريمه في غير الدعوى نظر، من الخبر والحمل على الكراهة، أمّا بالطلاق

١- الوسائل، ج ١٦، ص ١٩٦، الباب ٣٢ من كتاب الأيمان.

٢- المستدرک، ج ١٦، ص ٦٥، الباب ٢٤ من كتاب الأيمان، ح ٦؛ سنن البيهقي، ج ١٠، ص ٢٩.

٣- الليل / ١.

٤- النجم / ١.

٥- الوسائل، ج ١٦، ص ١٩١، الباب ٣٠، من كتاب الأيمان، ح ٣.

٦- الوسائل، ج ١٦، ص ١٩١، الباب ٣٠، من كتاب الأيمان، ح ٤.

٧- المستدرک، ج ١٦، ص ٦٥، الباب ٢٤ من كتاب الأيمان، ح ٣.

٨- المستدرک، ج ١٦، ص ٦٥، الباب ٢٤ من كتاب الأيمان، ح ٢؛ سنن البيهقي، ج ١٠، ص ٢٩.

٩- الدروس، ص ١٨٠، س ١٤.

١٠- الروضة، ج ٣، ص ٩٤.

والعتاق والبراءة فحرام قطعاً.

وحينئذٍ، فلا يجوز حتى مع التراضي به وإن أدرجاه في عقد شرعي، كالصلح ونحوه على معنى صلح المدعي عن حلف المنكر مثلاً بالقسم بغير الله بإسقاط الدعوى، ضرورة كونه في مقام الدعوى، كالصلح عنه بالحلف بالطلاق، الذي هو محرّم في نفسه في غير الدعوى.

وفي التحرير: «ولا يجوز الإحلاف بشيء من ذلك، لأنّه بدعة، وكذا لا يجوز بالقرآن ولا بالبراءة من الله تعالى ولا من رسوله ﷺ ولا من أحد من الأئمة عليهم السلام ولا من الكتب المنزلة، ولا يجوز الحلف بالكفر ولا بالعتق ولا بالطلاق»^(١).

لكن في المسالك: «والمراد بعدم الجواز هنا بالنظر إلى الاعتداد به في إثبات الحق، أمّا جواز الحلف في نفسه، بمعنى عدم الإثم به، ففيه وجهان: من إطلاق الأخبار النهي عنه المقتضي للتحريم، ومن إمكان حمله على الكراهة»^(٢)، وتبعه في الكفاية^(٣)، بل ظاهره كون الوجهين في الإثم به في الدعوى وإن لم يترتب عليه أثر، وهو غير ما سمعته من الدروس والروضة من كونهما في الحلف بغير الله تعالى في غير الدعوى الشامل للتأكيد في الإخبار عن شيء، فضلاً عن غيره، وإن كان الإنصاف عدم وجه معتدّ به للتردد في ذلك، خصوصاً بعد السيرة المستمرة في سائر الأعصار والأمصار، من العلماء والعوام من القسم بغير الله في نحو ذلك، بل قوله تعالى: ﴿جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾ مشعر بوجود أيمان بغيره تعالى، بل يخطر في بالي وجود القسم في النصوص^(٤) بغير الله

١- التحرير، ج ٢، ص ١٩٠، س ٣.

٢- المسالك، ج ٢، ص ٣٧١، س ١٨.

٣- الكفاية، ص ٢٧، س ١.

٤- الوسائل، ج ١٦، ص ١٩٣، الباب ٣٠ من كتاب الايمان، ح ٦ و ٧.

تعالى شأنه.

وفي محكي المبسوط، أن الحلف بغيره تعالى مكروه^(١)، وعن أبي علي^(٢) لا بأس أن يحلف الإنسان بما عظم الله من الحقوق، لأن ذلك من حقوق الله عز وجل كقوله: «وَحَقُّ رَسُولِ اللَّهِ» «وَحَقُّ الْقُرْآنِ» ثم ذكر نهى النبي ﷺ عن الحلف بغير الله وبالأبَاء^(٣)، واحتمل أن يكون ذلك لإشراك آبائهم^(٤).

إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ
الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ ﴿٥٥﴾

استحباب صوم يوم المباهلة

(و) التاسع صوم (يوم المباهلة) بأمر المؤمنين ﷺ وزوجته وولديه ﷺ وهو اليوم الرابع والعشرين من ذي الحجة، قيل وهو الذي تصدق فيه أمير المؤمنين ﷺ بخاتمه في ركوعه^(٥) فنزل قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ﴾ - وأظهر الله فيه نبيه ﷺ على خصمه^(٦)، كما أنه ظهر فيه قرب سيدنا علي - صلوات الله عليه - من ربه، وأنه نفس رسول الله ﷺ فهو حينئذٍ أشرف الأيام الذي ينبغي فيه الصيام، شكراً لهذه النعم الجسام والمنن العظام^(٧).

١ - حكاة عنه في مفتاح الكرامة، ج ١٠، ص ٩٧.

٢ - حكاة في كشف اللثام، ج ٢، ص ٣٣٩، س ٢٣.

٣ - سنن البيهقي، ج ١٠، ص ٢٨.

٤ - جواهر الكلام، ج ٤٠، ص ٢٢٧.

٥ - بحار الأنوار، ج ٣٥، ص ١٨٩، الباب ٤ من كتاب تاريخ أمير المؤمنين، ح ١٣.

٦ - إرشاد المفيد، ص ٧٨.

٧ - جواهر الكلام، ج ١٧، ص ١٠٩.

حكم المساقاة إذا هرب العامل

(إذا هرب العامل) غير المعين في أثناء العمل (لم تبطل المساقاة) قطعاً لأصالة صحتها، بل ظاهر الأصحاب هنا بقاءها على اللزوم (ف) ليس للمالك الفسخ بمجرد ذلك، خصوصاً (إن بذل العمل عنه باذل) وإنما يرفع أمره إلى الحاكم فيطلبه ويجرّه على العمل، فإن تعذر ذلك استأجر من ماله من يعمل عنه، أو بأجرة مؤجلة إلى وقت الثمرة، ومع فرض ظهورها وبدو صلاحها استأجر بحصته أجمع أو بعضها، أو بالاقتراض عليه.

(أو دفع إليه الحاكم من بيت المال ما يستأجر عنه) ولو على جهة القرض عليه، أو بغير ذلك من الصور التي يحصل بها الحق ممن عليه إلى من هو له، لأنه ولي كل ممتنع، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا﴾ وحينئذ متى حصل أحدهما (فلا خيار) للمالك، لعدم الضرر عليه من أصالة اللزوم.

ولكن قد يقال: إنه مناف لما يستفاد منهم في غير المقام، كالخيار بعدم الوفاء بالشرط، وكالخيار بتأخير الثمن، وبالامتناع عن العمل وتسليم العين المستأجرة، ونحو ذلك من ثبوت الخيار بمجرد حصول شيء من ذلك، من غير مراجعة إلى الحاكم، بل ظاهرهم أنه متى حصل من أحد المتعاقدين بعقد لازم ما ينافي استحقاق الآخر عليه من حيث اللزوم شرّع له الشارع الفسخ، وكان العقد في حقه جائزاً، دفعاً لضرره بذلك، لقاعدة «لا ضرر ولا ضرار»^(١).

نعم لو لم يختار الفسخ رفع أمره إلى الحاكم في تحصيل حقه، كما أنه قد يمنع وجوب فعل الصور المزبورة على الحاكم، وإن ظهر ذلك من عباراتهم،

١- الوسائل، ج ١٢، ص ٣٦٤، الباب ١٧، من أبواب الخيار، ح ٣، ٤، ٥.

ضرورة كون قيام الحاكم في هذه الأمور من باب الحسبة والاحسان الذي لا يجب عليه مراعاته (و) على كل حال، فقد ذكروا هنا أنه (إن تعذر) فعل شيء من (ذلك) الذي قدّمنا ذكره، بل ولو لعدم إمكان إثبات الحقّ عند الحاكم على ما في المسالك^(١) أو لعدم إمكان الوصول إليه، (كان له الفسخ، لتعذر العمل) حينئذٍ عليه، فينحصر دفع ضرره بذلك.

(ولو لم يفسخ وتعذر الوصول إلى الحاكم) ولو على الوجه المزبور (كان له أن يشهد أنه يستأجر عنه و) حينئذٍ له أن (يرجع عليه) لكونه كالحاكم في الولاية عنه بالنسبة إلى ذلك؛ إذ: ﴿الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾^(٢) لكن (على تردد) ممّا عرفت، ومن الشك في ثبوت الولاية له على الوجه المزبور في هذا الحال^(٣).

حكم تأخير دفع الزكاة عن وقتها

الظاهر إمكان تحصيل الإجماع هنا على عدم إرادة مطلق الطبيعة من الأمر، على وجه يكون التكليف هنا على حسب غيرها من الواجبات المطلقة التي وقتها العمر أو الوصول إلى حدّ التهاون على اختلاف القولين، وإن كان ربما يوهّم ذلك بعض كلمات بعض خصوصاً ما في البيان، إلاّ أنه يمكن القطع بفساده من التدبّر في النصوص فضلاً عن الإجماع، كالقطع بفساد القول بالفورية وأنّه لا يجوز التأخير مع الإمكان مطلقاً بحال من الأحوال، ضرورة اقتضائه طرح

١- المسالك، ج ١، ص ٣٠٠، س ١ من الأسفل.

٢- التوبة/ ٧١.

٣- جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٨٠.

النصوص الكثيرة الدالة على جواز التأخير، كصحيح حماد بن عثمان^(١) عن الصادق عليه السلام: «لا بأس بتعجيل الزكاة شهرين وتأخيرها شهرين»، وصحيح عبد الله ابن سنان^(٢) عنه عليه السلام أيضاً... وليس في مقابلها من النصوص الدالة على التعجيل إلا صحيح سعد بن سعد الأشعري^(٣) قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يحلّ عليه الزكاة في السنة ثلاثة أوقات أيؤخرها حتى يدفعها في وقت واحد؟ فقال: متى حلت أخرجها»، وخبر أبي بصير^(٤) المروي عن مستطرفات السرائر نقلاً من نواذر محمد بن علي بن محبوب قال: قال الصادق عليه السلام: «إن كنت تعطي زكاتك قبل حلّها بشهر أو شهرين فلا بأس، وليس لك أن تؤخرها بعد حلّها» وأما حسن عمر بن يزيد^(٥) عن أبي عبد الله عليه السلام «الرجل يكون عنده المال أيزكيه إذا مضى عليه نصف سنة؟ قال: «لا، ولكن حتى يحول عليه الحول ويجعل عليه، إنّه ليس لأحد أن يصلي الصلاة إلا لوقتها، وكذلك الزكاة، ولا يصوم أحد شهر رمضان إلا في شهره إلا قضاء، وإنما تؤدّي إذا حلت»؛ فإنّه وإن استدلّ به بعضهم على ذلك للغاية والتشبيه بالصلاة والتسوية بينها وبين الزكاة واستفادة الحصر من «إلا»، لكنّ الإنصاف عدم دلالتها، ضرورة كون المراد منه بيان عدم جواز التقديم على أنّه زكاة لا التأخير الذي هو محلّ البحث، كما هو واضح، فينحصر دليل الفوريّة فيهما، مضافاً إلى دعوى كونها من مقتضيات الصيغة التي قد فرغنا في الأصول من فسادها، ودعوى كون الزكاة كالوديعة والدين ونحوهما ممّا يجب أداؤها بالمطالبة المتحقّقة هنا من المستحقّ

١- الوسائل، ج ٦، ص ٢١٠، الباب ٤٩، من أبواب المستحقين للزكاة، ح ١١.

٢- الوسائل، ج ٦، ص ٢١٤، الباب ٥٣، من أبواب المستحقين للزكاة، ح ١.

٣- الوسائل، ج ٦، ص ٢١٣، الباب ٥٢، من أبواب المستحقين للزكاة، ح ١.

٤- الوسائل، ج ٦، ص ٢١٤، الباب ٥٢، من أبواب المستحقين للزكاة، ح ٤.

٥- الوسائل، ج ٦، ص ٢١٢، الباب ٥١، من أبواب المستحقين للزكاة، ح ٢.

بشهادة الحال، بل لاريب في كونها من الأمانات الشرعية التي يجب إيصالها إلى صاحبها وإن لم يطلب، وإنما جواز التأخير مشروط بالإذن، فعدمها حينئذٍ كاف في وجوب الدفع فوراً لا أن الطلب شرط، مع أنك قد عرفت تحقّقه، بل عن فخر الإسلام... وهو أن طلب الولي يقوم مقام طلب المولى عليه، ولاريب في كون الله تعالى ولياً لقوله: ﴿إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ﴾ إلى آخره، وقد طلبها بقوله: ﴿آتُوا الزَّكَاةَ﴾^(١) فيجب الفور في الدفع.

لكنّ الجميع... بل الأخير منها واضح الفساد، لمعلومية عدم كون المراد من قوله تعالى طلب دفع من حيث الولاية، بل المراد منه طلب إيجاب للزكاة في المال، فلا محيص حينئذٍ عن العمل بالنصوص^(٢).
[أنظر: سورة الحج، آية ٢٧، في «مفهوم الأذان والإقامة»].

لَوْلَا يَنْهَاهُمُ الرَّبَّانِيُّونَ وَالْأَحْبَارُ عَنْ قَوْلِهِمُ الْإِثْمَ وَأَكْلِهِمُ
السُّحْتَ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَصْنَعُونَ ﴿٥٦﴾

وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

(الأمر بالمعروف) الواجب (والنهي عن المنكر واجباً إجماعاً) من المسلمين بقسميه عليه، مضافاً إلى ما تقدّم من الكتاب^(٣) والسنة وغيره^(٤).
[أنظر: سورة آل عمران، آية ١٠٤، حول «الترغيب في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر»].

١- البقرة/٤٣.

٢- جواهر الكلام، ج ١٥، ص ٤٥٨.

٣- المائدة/ ٤٤، ٦٣، ٧٨، ٧٩، التوبة/ ٧١.

٤- جواهر الكلام، ج ٢١، ص ٣٥٨.

لَقَدْ كَفَرَ الَّذِينَ قَالُوا إِنَّ اللَّهَ ثَالِثُ ثَلَاثَةٍ وَمِمَّنْ
إِلَهِ إِلَّا إِلَهُ وَاحِدٌ وَإِنْ لَمْ يَنْتَهُوا عَمَّا يَقُولُونَ لَيَمَسَّنَّ
الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٧٦﴾

[أنظر : سورة التوبة، آية ٢٨، في نجاسة أهل الكتاب .]

لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ بَنِي إِسْرَءِيلَ عَلَى لِسَانِ دَاوُدَ
عِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ ذَلِكَ بِمَا عَصَوْا وَكَانُوا يَعْتَدُونَ ﴿٧٨﴾

[أنظر: نفس السورة، آية ٦٣، في وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن
المنكر، و سورة آل عمران، آية ١٠٤، حول «الترغيب في الأمر بالمعروف
والنهي عن المنكر» .]

كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَنْ مُنْكَرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ
مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ ﴿٧٩﴾

[أنظر : نفس السورة، آية ٦٣، في وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن
المنكر .]

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْزَمُوا طِبَّتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ
وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴿٨٧﴾

أفضلية التزويج عن التخلي للعبادة

هل هو أفضل أم التخلي للعبادة؟ قولان: أقواهما الأول، لما في ترك

النكاح والاشتغال بالعبادة والرياضة من الرهبانية المنفيّة في هذه الشريعة، فعن تفسير علي بن إبراهيم في تفسير قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحَرُّمُوا طَيِّبَاتِ﴾ إلى آخره «إنّها نزلت في أمير المؤمنين عليه السلام وبلال وعثمان بن مظعون، فأما أمير المؤمنين عليه السلام فحلف أن لا ينام بالليل أبداً، وأما بلال فإنه حلف أن لا يفطر بالنهار أبداً، وأما عثمان بن مظعون فإنه حلف أن لا ينكح أبداً، فدخلت امرأة عثمان على عائشة، وكانت امرأة جميلة، فقالت عائشة: مالي أراك متعطّلة؟ فقالت ولمن أتزيّن؟ فوالله ما قرّبي زوجي منذ كذا وكذا، فإنه قد ترهّب، ولبس المسوح، وزهد في الدنيا، فلمّا دخل رسول الله ﷺ أخبرته عائشة بذلك، فخرج فنادى الصلاة جامعة، فاجتمع الناس، فصعد المنبر فحمد الله وأثنى عليه، ثمّ قال: ما بال أقوام يحرمون على أنفسهم الطيّبات، إنّي أنا بالليل، وأنكح وأفطر بالنهار فمن رغب عن سنّتي فليس منّي، فقام هؤلاء، فقالوا: «يا رسول الله قد حلفنا على ذلك. فأنزل الله ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ الآية^(١)»^(٢)... وأيضاً فإنّ المنقول عن النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام بالتواتر إثبات النكاح على التخلّي للعبادة، ودليل التأسّي يقتضي رجحانه بالنسبة إلينا^(٣).

[أنظر: نفس السورة، آية ٩٦، في «ذكاة السمك»؛ وسورة البقرة، آية ٢٢٥، «في المراد من يمين اللغو»؛ وسورة النجم، آية ٣، في «مشروعية النكاح المنقطع»].

١- المائدة/ ٨٩

٢- البرهان في تفسير القرآن، ج ١، ص ٤٩٤.

٣- جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٢٦.

وَكُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ حَلَالًا طَيِّبًا وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي أَنْتُمْ
بِهِ مُؤْمِنُونَ ﴿٨٨﴾

[أنظر: نفس السورة، آية ٩٦، في «ذكاة السمك»].

لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا
عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّرتُهُ بِإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ
مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ
فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّرةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ
وَأَحْضَرُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ
تَشْكُرُونَ ﴿٨٩﴾

ما يصح إطعامه في كفارة اليمين

(ويجب أن يطعم من أوسط ما يطعم أهله، و) لكن (لو أعطى ما يغلب
على قوت البلد جاز) وإن لم يكن من طعام أهله، وتبعه الفاضل في القواعد^(١)،
ومرجعه إلى ما في المسالك من أن: «المعتبر في الكفارة من جنس الطعام القوت
الغالب من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما - إلى أن قال -: ويجزيء التمر
والزبيب»^(٢) بعد أن حمل آية الأوسط على الندب.

وقد تبع بذلك ما في الدروس من أنه: «يجب الإطعام بما يسمى طعاماً،
كالحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما، وقيل: يجب في كفارة اليمين أن يطعم من

١- القواعد، ج ٢، ص ١٤٨، س ١٥.

٢- المسالك، ج ٢، ص ٩٨، س ١١.

أوسط ما يطعم أهله، للآية، وحمل على الأفضل، ويجزئ التمر والزبيب»^(١).
وقد أشار بالقليل إلى ما عن ابن إدريس من أنه: «يجوز أن يخرج حباً ودقيقاً وخبزاً وكلماً يسمّى طعاماً إلا كفارة اليمين، فإنه يجب عليه أن يخرج من الطعام الذي يطعم أهله، للآية»^(٢) واختاره في محكي التحرير^(٣).
وعن ابن حمزة: «أنّ فرضه غالب قوته فإن أطعم خيراً منه فقد أحسن، وإن أطعم دونه جاز إذا كان ممّا يجب فيه الزكاة»^(٤).
وعن المفيد رحمته: «ينبغي أن يطعم المسكين من أوسط ما يطعم أهله، وإن أطعم أعلى من ذلك كان أفضل، ولا يطعم من أدون ما يأكل هو وأهله من الأقوات»^(٥).

وفي محكي الخلاف: «كلّما يسمّى طعاماً يجوز إخراجه في الكفارة، وروى أصحابنا^(٦) أنّ أفضله الخبز واللّحم، وأوسطه الخبز والزيت، وأدونه الخبز والملح - واستدلّ بإجماع الفرق، وبقوله تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾^(٧) قال -: وكلّ ذلك يسمّى طعاماً في اللغة، فيجب أن يجري مجرى الخبز في الحكم الظاهر،^(٨).

وفي النافع: «يجب أن يطعم ما يغلب على قوته»^(٩) بل في الرّياض^(١٠)

١ - الدروس، ص ٢٠٨، س ١.

٢ - السرائر، ج ٣، ص ٧٠.

٣ - التحرير، ج ٢، ص ١١٢، س ١٣.

٤ - الوسيلة، ص ٣٥٣.

٥ - المقنعة، ص ٥٦٨.

٦ - إشارة إلى ما رواه في الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦٥. في الباب ١٤ من أبواب الكفارات، ح ٢ و ٣ و ٥ و ٩.

٧ - المجادل، ٤.

٨ - الخلاف، ج ٣، ص ٥٦.

٩ - النافع، ص ٢٣٣.

١٠ - الرّياض، ج ٢، ص ٢١٢.

حكايته عن المبسوط^(١) وجماعة.

وفي كشف اللثام عن ظاهره: «الواجب في الإطعام في الكفارة من غالب قوت البلد، وكذلك زكاة الفطرة، وقال قوم: يجب ممّا يطعم أهله، وهو الأقوى، للظاهر، فإن أخرج من غالب قوت البلد وهو ممّا يجب فيه الزكاة أجزأه، فإن أخرج فوقه فهو أفضل، وإن أخرج دونه فإن كان ممّا لا يجب فيه الزكاة لم يجزه وإن كان ممّا يجب فيه الزكاة فعلى قولين، وإن كان قوت البلد ممّا لا يجب فيه الزكاة فإن كان غير الأقط لم يجزه، وإن كان أفضأً قيل: فيه وجهان: أحدهما: يجزؤه، والثاني لا يجزؤه، لأنّه ممّا لا تجب فيه الزكاة، والذي ورد به نصّ أصحابنا أنّ أفضله الخبز واللحم، وأوسطه الخبز والخلّ والزيت، وأدونه الخبز والملح»، وعن كفّاراته: «ويخرج من غالب قوت أهله بلده، قال: فإن كان في موضع قوت البلد اللبن والأقط واللحم أخرج منه»^(٢).

وفيه أيضاً عن خلافه: أنّه نصّ على وجوب ما يغلب على قوته وقوت أهله لا البلد، واستدلّ بالآية وقال: أوجب من أوسط ما نطعم أهلنا، وهو دون ما يطعم أهل البلد»^(٣).

وعن الفاضل في المختلف، أنّه استقرب إيجاب الحنطة والدقيق^(٤)، وفي نهاية المرام^(٥) والكفاية^(٦) والرياض^(٧) أنّ الأولى الاقتصار على إطعام المدّ من

١ - المبسوط، ج ٥، ص ١٧٧.

٢ - كشف اللثام، ١، ص ٦٩، س ١٧ (النكاح).

٣ - الخلاف، ج ٣، ص ٥٦.

٤ - المختلف، ص ٦٦٩.

٥ - لم نثر عليه.

٦ - الكفاية، ص ٢١٧.

٧ - الرياض، ج ٢، ص ٢١٢، س ١٢.

الحنطة والدقيق إلا أن الأخير منهم نفي البأس عما سمعته سابقاً من الخلاف من الاجتزاء بكل ما يسمّى طعاماً، ترجيحاً للغة هنا على العرف والعادة بالاجتماع الذي حكاه على ذلك، الذي منه ينبغي حمل الآية على الندب، وكأنه أشار إلى ما في الصحاح من أن الطعام ما يؤكل، قال: «وربما خصّ بالطعام البر»^(١) إلى غير ذلك من كلماتهم المختلفة أشدّ اختلاف، بل بعضها لا يرجع إلى حاصل، ولا يعرف له مستند.

وأما النصوص الواردة في تفسير الأوسط في كفارة اليمين فمنها ما هو ظاهر في إرادة التوسط في الجنس، نحو خبر أبي بصير: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن ﴿أَوْسَطَ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾، قال: ما تقوتون به عيالكم من أوسط ذلك، قلت: وما أوسط ذلك؟ فقال: الخلّ والزيت والتمر والخبز تشبعهم به مرة واحدة»^(٢) الحديث، وغيره^(٣) ومنها ما هو ظاهر في إرادة التوسط في المقدار، كخبره الآخر قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿مِنْ أَوْسَطَ﴾ - إلى آخرها - قال: قوت عيالك، والقوت يومئذٍ مدّ»^(٤) الحديث، ولا يبعد إرادتهما معاً من الأوسط.

قلت: قد يقوى في النظر الاجتزاء بكلّ ما تؤكل ويسمّى طعاماً لو كان الامتثال بالإشباع، لإطلاق النصوص^(٥) الاكتفاء بإشباعهم بما يسمّى إطعاماً الذي قد عرفت أن في اللغة الطعام لكلّ ما يؤكل، فضلاً عن الإطعام الذي هو في العرف كذلك أيضاً، فيصدق حينئذٍ بالإشباع من الفواكه والمربّيات وغيرها ممّا

١ - الصحاح، ج ٥، ص ١٩٧٤.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦٦، الباب ١٤ من أبواب الكفارات، ح ٥.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦٥، الباب ١٤، من أبواب الكفارات، ح ٣.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦٧، الباب ١٢ من أبواب الكفارات، ح ١٠.

٥ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦٠، الباب ١٢ من أبواب الكفارات، ص ٥٦٤، الباب ١٤ من أبواب الكفارات.

هو أعلى منها أو أدنى.

ووجوب المدّ من الحنطة والدقيق أو التمر، بل مطلق الأقوات الغالبة لو كان بالتسليم، حملاً لمطلق المدّ في النصوص^(١) الكثيرة على ما في صحيح الحلبي - عن الصادق عليه السلام المتقدم سابقاً: «لكلّ مسكين مدّ من حنطة أو مدّ من دقيق وحنفة»^(٢) إلى آخره - المعتضد بخبر الثمالي: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قال والله ثم لم يف، فقال أبو عبد الله عليه السلام: «كفّارته إطعام عشرة مساكين مدّاً مدّاً دقيق أو حنطة»^(٣) الحديث وغيره^(٤)، وعلى ما في النصوص السابقة من التصريح بالاجتزاء^(٥) وعلى مطلق الأقوات الغالبة لغالب الناس بناءً على أن المراد من الأوسط إلى آخره ذلك. لأنّه يقتضي الإضافة إلى ﴿أَهْلِيكُمْ﴾ الشامل لأهل المكفر وغيره، فيراد من ﴿أَوْسَطٍ﴾ ما تطعمه الناس، وعلى أنّه لا فرق بين كفارة اليمين، فيكون المحصل من الجميع ما ذكرنا.

وقد يشهد لما ذكرنا في الجملة خبر أبي جميلة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في كفارة اليمين عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم، والوسط الخلّ والزيت، وأرفعه الخبز واللحم، والصّدقة مدّ مدّ من حنطة كلّ مسكين»^(٦)، وخبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام: «في كفارة اليمين عتق رقبة إطعام عشرة مساكين، والإدام والوسط الخلّ والزيت، وأرفعه

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦٤، الباب ١٤ من أبواب الكفّارات.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦٠، الباب ١٢ من أبواب الكفّارات، ح ١.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦١، الباب ١٢ من أبواب الكفّارات، ح ٤.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦٦، الباب ١٤ من أبواب الكفّارات، ح ٨ و ١٠.

٥ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦١، الباب ١٢ من أبواب الكفّارات، ح ٣؛ ص ٥٦٦، الباب ١٤ من أبواب الكفّارات، ح ٧.

٦ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦٥، الباب ١٤ - من أبواب الكفّارات ٢٤.

الخبز واللحم، والصدقة مدّ لكلّ مسكين»^(١) الحديث، إذ المراد من قوله ﷺ: «والصدقة» فيهما إشارة إلى القسم الثاني من الكفارة الذي هو التسليم.

بل قد يقال: اختلاف الأصحاب في ذلك بالنسبة إلى هذا القسم من الكفارة لا الإشباع الذي لا تقدير فيه بالمدّ قطعاً.

بل لعلّ عبارة المتن والقواعد^(٢) ظاهرة في ذلك، حيث فرّق، فيهما بين الإطعام والإعطاء فاجتزأ بالثاني بالغالب من قوت البلد، وأوجب في الأوّل الإطعام من أوسط ما يطعم أهله، المعلوم إرادة الوجوب التخييري بينه وبين الأعلى، بل والأدنى، لما سمعته من النصّ^(٣) والفتوى على الاجتزاء بالثلاثة في الإطعام، كما أشار إليه المصنّف بقوله: (ويستحبّ أن يضمّ إليه إداماً، أعلاه اللحم وأوسطه الخلّ) والزيت (وأدونه الملح).

قال الصادق ﷺ في صحيح الحلبي: «في قول الله عزّ وجلّ: ﴿مَنْ أَوْسَطَ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ هو كما يكون في البيت من يأكل المدّ، ومنهم من يأكل أكثر من المدّ، ومنهم من يأكل أقلّ من المدّ، فبين ذلك، وإن شئت جعلت لهم أداماً، والأدم أدناه ملح، وأوسطه الخلّ والزيت، وأرفعه اللحم»^(٤) وقد سمعت قوله ﷺ أيضاً في خبري أبي جميلة^(٥) ووزارة^(٦) السابقين.

بل عن المفيد^(٧) وسلاّر^(٨) إيجاب ذلك للخبرين المزبورين وإن كان هو

١- الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦٧، الباب ١٤ من أبواب الكفارات، ح ٩.

٢- القواعد، ج ٢، ص ١٤٨، س ١٥.

٣- الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦٥، الباب ١٤ من أبواب الكفارات، ح ٢، ٣، ٥ و ٩.

٤- الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦٥، الباب ١٤ من أبواب الكفارات، ح ٣.

٥- الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦٥، الباب ١٤ من أبواب الكفارات، ح ٢.

٦- الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦٧، الباب ١٤ من أبواب الكفارات، ح ٩.

٧- المقنعة، ص ٥٦٨.

٨- المراسم، ص ١٨٦.

خلاف المشهور، بل الخبران المزبوران قاصران عن إفادة الوجوب، خصوصاً بعد تفسيرهما للوسط بذلك، المشعر بعدم إجزاء غيره، مع أنَّهما لم يقولاه، بل ولم يقل به أحد، على أنَّهما غير مكافئين للصحيح المزبور الظاهر، أو الصريح في عدم الوجوب، للتعليق فيه على المشيئة، المعتضد بإطلاق أدلة الإطعام كتاباً وسنة^(١)، فلا بد من حمل الأمر فيهما على أفضلية الفرد المزبور من الإطعام على غيره ممّا هو أدنى منه^(٢).

يمين الكافر

(يصحّ اليمين من الكافر) وإن كان كفره بجحود الخالق (كما يصحّ من المسلم) كما عن الشيخ^(٣) وأتباعه وأكثر المتأخّرين، لإطلاق الأدلة وعمومها كتاباً وسنة^(٤)، اللذين لا ينافيهما كفره، بعد أن كان مخاطباً بفروع الشريعة، ولعموم قوله ﷺ: «البينة على المدّعي واليمين على من أنكر»^(٥)، ولازم ذلك توجه اليمين على الكافر وإن كان جاحداً، ولا قائل بالفصل، بل قد يدلّ انعقادها في مثل ذلك الذي قد يتعلّق بالفروج والدماء والأموال على انعقادها في غيره بطريق أولى.

بل منه يظهر فساد ما تسمعه من التعليل، للعدم بعدم معرفة الكافر بالله، المقتضي لعدم اعتبار اليمين منه مطلقاً، وقال الصادق عليه السلام في خبر جرّاح

١- الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦٠، الباب ١٢، من أبواب الكفارات، ص ٥٦٤، الباب ١٤ من أبواب الكفارات.

٢- جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٢٦٢.

٣- المبسوط، ج ٦، ص ١٩٤.

٤- الوسائل، ج ١٦، ص ١٧٠، الباب ١٥ من كتاب الأيمان، ١٩٠، الباب ٣٠ من كتاب الأيمان.

٥- الوسائل، ج ١٨، ص ١٧١، الباب ٣ من كيفية الحكم، ح ٥، وفيه «البينة على المدّعي واليمين على

المدّعي عليه»؛ وفي المستدرک، ج ١٧، ص ٣٦٨، الباب ٣ من كيفية الحكم، ح ٤، وسنن البيهقي، ج ١٠،

ص ٢٥٢ «البينة على المدّعي واليمين على من أنكر».

المدائني: «لا يحلف بغير الله، وقال: اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل»^(١)، وقال الحلبي في الصحيح: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أهل الملل يستحلفون فقال: لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل»^(٢)، وسأله سماعة أيضاً: «هل يصلح لأحد أن يحلف أحداً من اليهود والنصارى والمجوس بالهتيم؟ قال: لا يصلح لأحد أن يحلف إلا بالله عز وجل»^(٣)، ونحوه صحيحه الآخر^(٤) كل ذلك مضافاً إلى النصوص الناهية عن عدم الرضا إذا حلف له بالله^(٥).

ومن الغريب بعد ذلك كله المعتضد بعمل الأكثر، بل المشهور مناقشة فاضل الرياض^(٦) بعدم إطلاق يشمل مفروض المسألة، لاختصاصه في الكتاب وبعض السنة بمقتضى قاعدة خطاب المشافهة بحاضري مجلسه، والمتيقن منهم المسلمون خاصة، والتعديّة إلى غيرهم ومنهم الكفار مطلقاً يحتاج إلى دلالة هي في المقام مفقودة، إذ ليست إلا الإجماع، وهو مفقود في محل النزاع، وأمّا إطلاق باقي السنة فغير نافع أيضاً، لوروده لبيان حكم آخر غير حكم المسألة، ولا اعتداد بمثله فيها كما مرّ غير مرّة، وأمّا الصحيحان فليسا من مفروض المسألة، لكون اليمين على المستقبل الموجب مخالفتها للحنث والكفارة، ولا كذلك مورد هما، لتعلقه، باستحلافهم في مقام الدعوى، وهو غير الحلف الذي قدّمناه.

١ - الوسائل، ج ١٦، ص ١٩٦، الباب ٣٢ من كتاب الأيمان، ح ٢.

٢ - الوسائل، ج ١٦، ص ١٩٧، الباب ٣٢ من كتاب الأيمان، ح ٣.

٣ - الوسائل، ج ١٦، ص ١٩٧، الباب ٣٢ من كتاب الأيمان، ح ٥.

٤ - الوسائل، ج ١٦، ص ١٩٧، الباب ٣٢ من كتاب الأيمان، ح ٦.

٥ - الوسائل، ج ١٦، ص ١٥١، الباب ٦ من كتاب الأيمان؛ المستدرک، ج ١٦، ص ٤٠، الباب ٤ من كتاب الأيمان.

٦ - الرياض، ج ٢، ص ٢٥٠، س ٤.

ولا يخفى عليك ما في آخر كلامه بعد ما ذكرناه، كما اعترف هو به بعد ذلك، بل ولا أوّل كلامه، ضرورة ثبوت قاعدة الاشتراك في التكاليف بين المسلم وغيره والذكر والأنثى والحرّ والعبد، من غير حاجة إلى عموم في خصوص كلّ مورد، بل لا ينافيها المباشرة الخطائية، نحو ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١) ونحوه، كما هو واضح بأدنى تأمل^(٢).

كفارة الإطعام

(يجب إطعام العدد) ولو بالتسليم إلى المستحقّ (لكلّ واحد مدّ)...
(و) لكن مع ذلك (قليل) كما عن الخلاف^(٣) والمبسوط^(٤) والنهاية^(٥) والبيان^(٦) ومجمع البيان^(٧) والوسيلة^(٨) والإصباح^(٩) (مدّان) مع القدرة (ومع العجز مدّ)، بل عن صريح أوّل وظاهر الرابع والخامس الإجماع عليه، للاحتياط المتعارض في بعض صورته.

(و) حينئذٍ، فلا ريب في أنّ (الأوّل أشبه) بأصول المذهب وقواعده التي مقتضاها العمل بالنصوص^(١٠) المستفيضة أو المتواترة التي فيها الصحيح وغيره، ومروية في الكتب الأربعة وغيرها، المعتمدة مع ذلك بالأصول والعمل

١- المائدة/١.

٢- جواهر الكلام، ج ٣٥، ص ٢٥٦.

٣- الخلاف، ج ٣، ص ٦.

٤- المبسوط، ج ١، ص ١٧٧.

٥- النهاية، ص ٥٦٩.

٦- البيان، ج ٤، ص ١٣.

٧- مجمع البيان، ج ٧، ص ٢٣٨.

٨- الوسيلة، ص ٣٥٣.

٩- الإصباح (الينابيع الفقهية) ج ١٠، ص ١٣٦.

١٠- الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦٤، الباب ١٤ من أبواب الكفّارات.

وغيرهما، السالمة عن المعارض المكافيء لها، إذ ليس هو إلا الإجماع الذي قد عرفت حاله، وإلاّ خبر أبي بصير عن أحدهما عليه السلام: «في كفارة الظّهار تصدّق على ستّين مسكيناً ثلاثين صاعاً لكلّ مسكين مدّين مدّين»^(١) والمرسل عن علي عليه السلام: «في الظّهار يطعم ستّين مسكيناً، كلّ مسكين نصف صاع»^(٢) اللذين ينبغي حملهما على ضرب من التّدب، بل يمكن أن يكون ذلك منتهى الزّيادة على المدّ التي قد ذكر استحبابها غير واحد من الأصحاب المقدّرة في صحيح الحلبي^(٣) بحفنة، وفي حسن هشام عن الصادق عليه السلام: «في كفارة اليمين مدّ من حنطة وحفنة، لتكون الحفنة في طحنه وحطبه»^(٤)...

وفي خبر سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن قول الله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ قال: ما يأكل أهل البيت يشبعهم يوماً، وكان يعجبه مدّ لكلّ مسكين»^(٥) الحديث.

ولعلّ التأمل في ذلك أجمع يقتضي إرادة استحباب الزيادة على المدّ، وحدّها المدّ الآخر، فتخرج المسألة حينئذٍ عن الخلاف، وعلى تقديره، فقد عرفت أنّ الأقوى المدّ، واستحباب الزيادة عليه إلى المدّ آخر.

وأما الجمع بين النصوص بالتفصيل بين حالي القدرة والعجز فهو - مع أنّه لا شاهد له - فرع المكافئة المفقودة من وجوه، كالجمع بالتفصيل بين كفارة الظّهار وغيرها، فيجب مدّان في الأولى، ومدّ في غيرها الذي ادّعى مخالفته

١- الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦٥، الباب ١٤ من أبواب الكفّارات، ح ٤.

٢- دعائم الاسلام، ج ٢، ٢٧٨.

٣- الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦٧، الباب ١٤ من أبواب الكفّارات، ح ١٠.

٤- الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦٥، الباب ١٤ من أبواب الكفّارات، ح ٤.

٥- الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦٢، الباب ١٢ من أبواب الكفّارات، ح ٩.

للإجماع، ولعلّه كذلك^(١).

التكفير بالكسوة

(لا يجزئ في التفكير بالكسوة إلا ما يسمّى ثوباً) كما مرّ في الكتاب الكفّارة^(٢) (و) حنيئذٍ فـ (لو أعطاه قلنسوة أو خفّاً لم يجزه. لأنّه لا يسمّى كسوة، (و) قد قال الله تعالى: ﴿أَوْ كِسَوْتَهُمْ﴾^(٣).

مصرف الكفّارة

(لا تصرف الكفّارة إلى من تجب نفقته على الدافع، كالأب والأم والأولاد والزوجة والمملوك) بلا خلاف أجده فيه، لا (لأنّهم أغنياء بالدافع) كما أوضحناه في كتاب الزكاة^(٤)، بل لانسياق غيرهم من الأدلّة، خصوصاً مع ملاحظة قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ المشعر بكون المساكين غيرهم^(٥).

كفّارة اليمين

لا خلاف نصّاً^(٦) وفتوى في أنّ (كفّارة اليمين مخيرة بين العتق والإطعام والكسوة) وقد عرفت الكلام في الأوّلين، وأمّا الأخير (فإذا كسى الفقير يجب أن يعطيه ثوبين مع القدرة، ومع العجز ثوباً واحداً) عند الشيخ^(٧) والقاضي^(٨)

١ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٢٥٨.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ٢٧٢ - ٢٧٥.

٣ - جواهر الكلام، ج ٣٥، ص ٣٤٩.

٤ - جواهر الكلام، ج ١٥، ص ٣٩٥ - ٤٠٣.

٥ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٢٨٧.

٦ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦٠، الباب ١٢ من أبواب الكفّارات.

٧ - النهاية، ص ٥٧٠.

٨ - المهذب، ج ٢، ص ٤١٥.

والحلي^(١) وابن زهرة^(٢) والفاضل في القواعد^(٣) وولده في شرحه^(٤) على ما حكى عن بعضهم، جمعاً بين ما في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «لكل إنسان ثوبان»^(٥) وأخبار إسحاق بن عمار^(٦) وعلي عن أبي حمزة^(٧) وأبي جميلة عنه عليه السلام أيضاً: «والكسوة ثوبان»^(٨) وخبر سماعة بن مهران عنه عليه السلام أيضاً: «ثوبين لكل رجل»^(٩) وبين صحيح أبي بصير^(١٠) عن أبي جعفر عليه السلام: «قلت: أو كسوتهم» قال: «ثوب»، وصحيح محمد بن قيس عنه عليه السلام أيضاً: «ثوب يوارى عورته»^(١١)، وخبر معمر عنه عليه السلام أيضاً «سألته عن وجب عليه الكسوة في كفارة اليمين، قال: هو ثوب يوارى عورته»^(١٢)، لكنه كما ترى لا شاهد له، بل لا إشعار في شيء من النصوص به^(١٣).

الوطي في مدة التبرّص

إذا وطأ في مدة التبرّص لزمته الكفارة إجماعاً بقسميه^(١٤) ولا إطلاق

-
- ١- الكافي، ص ٢٢٧.
 - ٢- الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٥٥، س ٢٨.
 - ٣- القواعد، ج ٢، ص ١٤٨، السطر الأخير.
 - ٤- الإيضاح، ج ٤، ص ١٠٧.
 - ٥- الوسائل، ج ١، ص ٥٦٣، الباب ١٢ من أبواب الكفارات، ح ١٠.
 - ٦- الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦٣، الباب ١٢ من أبواب الكفارات، ح ١٣، عن أبي خالد القماط.
 - ٧- الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦٠، الباب ١٢ من أبواب الكفارات، ح ٢.
 - ٨- الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦٥، الباب ١٤ من أبواب الكفارات، ح ٢.
 - ٩- الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦٢، الباب ١٢ من أبواب الكفارات، ح ٩.
 - ١٠- الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦٦، الباب ١٤ من أبواب الكفارات، ح ٥؛ ص ٥٦٩، الباب ١٥ من أبواب الكفارات، ح ٤.
 - ١١- الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦٤، الباب ١٤ من أبواب الكفارات، ح ١.
 - ١٢- الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦٨، الباب ١٥ من أبواب الكفارات، ح ٢.
 - ١٣- جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٢٧٢.
 - ١٤- الخلاف، ج ٣، ص ٤٦، م ١٨؛ المختلف، ص ٦٠٥، س ٢٦.

مادلّ على كفارة اليمين من الكتاب والسنة^(١) ضرورة كون المفروض منه ولائمه عليه في الكفّ عنها في المدة المزبورة التي لاحق لها فيها^(٢).

في الأيمان المتعلقة بالمأكل والمشرب

(إذا حلف ليأكلنّ هذا الطعام غداً فلا إشكال في الحنث إذا أخره عنه اختياراً، وعدمه إذا أكله فيه، بل جزم المصنّف تبعاً للمحكي عن الخلاف^(٣) والمبسوط^(٤) والجامع^(٥) بأنّه (إن أكله اليوم حنث، لتحقّق المخالفة، ويلزمه التكفير معجلاً) لاندراجهِ فيما دلّ على ذلك من الكتاب والسنة^(٦) بل التوقيت كما يقتضي نفي الفعل فيما بعد الوقت المقدّر يقتضيه قبله، فكأنّه حلف أن لا يأكله قبل الغد ولا بعده، فكما يحنث بالتأخير يحنث بالتقديم، لأنّ معناه لا آكله إلا غداً^(٧).

[أنظر : نفس السورة، آية ٦، في «مسوّغات التيمّم»، و آية ٨٧، في «أفضليّة التزوّج عن التخلّي للعبادة»؛ وسورة البقرة، آية ٢٢٥، في «شرائط الحالف»، وفي «المراد من يمين اللغو»؛ وسورة النساء، آية ٩٢، في «شرائط الكفارة»؛ وسورة المجادلة، آية ٤، في «الانتقال في الكفّاره من العتق الى الصوم»].

١ - الكافي، ج ٧، ص ٤٥١، باب كفارة اليمين، ح ١.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٣٢٣.

٣ - الخلاف (ط.ق)، ج ٣، ص ٢١٦، م ٥٩.

٤ - المبسوط، ج ٦، ص ٢٢٨.

٥ - الجامع للشرائع، ص ٤٢١.

٦ - الوسائل، ج ١٦، ص ١٨١ - ١٨٢، الباب ٢٣، ٢٤، من كتاب الأيمان.

٧ - جواهر الكلام، ج ٣٥، ص ٢٨٤.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ
مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٥١﴾

حرمة اللعب بآلات القمار

لاريب ولا خلاف، في أنَّ (اللعب بآلات القمار كُلُّها حرام، كالشطرنج والنرد) الَّذي في بعض الأخبار أَنَّهُ أَشدُّ من الشطرنج^(١) وَأَنَّ اللاعب به كمثل الَّذي يأكل لحم الخنزير^(٢) (والأربعة عشر) وهي قطعة من خشب فيها حفر في ثلاثة أسطر، ويجعل في الحفر حصي صغار مثلاً للعب بها (وغير ذلك) كالخاتم الَّذي يلعب به في زماننا ونحوه (سواء قصد الحذق أو اللهو أو القمار).

ففي خبر الحسين بن زيد^(٣) والسكوني^(٤) عن أمير المؤمنين عليه السلام: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ اللَّعْبِ بِالنَّرْدِ وَالشَّطْرَنْجِ».

وعن أمير المؤمنين عليه السلام أَنَّهُ قَالَ لِقَوْمٍ كَانُوا يَلْعَبُونَ بِالشَّطْرَنْجِ: ﴿مَا هَذِهِ التَّمَاثِيلُ الَّتِي أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ﴾ (٥-٦).

عن جابر عن الباقر عليه السلام، «لَمَّا أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى رَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا الْمَيْسِرُ؟ فَقَالَ: كُلُّ مَا تَقُومَرُ بِهِ حَتَّى الْكَعَابُ وَالْجُوزُ»^(٧).

١- المستدرک، ج ١٢، الباب ٢٩، من أبواب ما یکتسب به، ح ١ من کتاب التجارة.

٢- المستدرک، ج ١٣، ص ٢٢٤، الباب ٨٣، من أبواب ما یکتسب به، ح ٢، من کتاب التجارة.

٣- الوسائل، ج ١٢، ص ٢٤٢، الباب ١٠٤، من أبواب ما یکتسب به، ح ٦ من کتاب التجارة.

٤- الوسائل، ج ١٢، ص ٢٣٨، الباب ١٠٢، من أبواب ما یکتسب به، ح ٩ من کتاب التجارة. عن السکونی عن أبي عبد الله عليه السلام. قال: نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

٥- الأنبياء / ٥٢.

٦- المستدرک، ج ١٣، ص ٢٢٣، الباب ٨١، من أبواب ما یکتسب به، ح ٦.

٧- الوسائل، ج ١٢، ص ١١٩، الباب ٣٥، من أبواب ما یکتسب به، ح ٤.

وقد ورد أيضاً «أنّ اتّخاذها كفر بالله العظيم، وأنّ اللعب بها شرك، وتقليبها كبيرة موبقة، والسلام على اللاهي كفر، ومقلّبها كالناظر إلى فرج أمّه، ومثل الذي يلعب به امن غير قمار كمثل الذي يضع يده في الدم ولحم الخنزير وأنّ مثل الذي يلعب بها كمثل الذي يصرّ على الفرج الحرام»^(١).

وفي خبر أبي بصير: «الشطرنج والنرد هما الميسر»^(٢).

وعن الرضا عليه السلام في رسالته إلى المأمون المروية في عيون أخبار الرضا^(٣) بأسانيد متعدّدة لا تخلو عن اعتبار على ما قيل، عدّ الميسر وهو القمار من الكبائر. وعن النبي صلى الله عليه وآله: «من لعب بالنرد فقد عصى الله تعالى ورسوله»^(٤).

وقال الصادق عليه السلام لزيد الشحّام وغيره^(٥): «الرجس من الأوثان الشطرنج».

وقال عليه السلام أيضاً في خبر عمر بن زيد: «إنّ لله تعالى في كلّ ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار إلّا من أفطر على مسكر أو مشاحن أو صاحب شاهين. قال: وأي شيء صاحب الشاهين، قال: الشطرنج»^(٦).

وفي خبر العلاء بن سيّابة: سمعته يقول: «لا تقبل شهادة صاحب النرد والأربعة عشر، وصاحب الشاهين يقول: لا والله وبلى والله مات والله شاه وقتل والله شاه وما مات ولا قتل»^(٧) إلى غير ذلك من النصوص المشتملة على

١ - المستدرک، ج ١٣، ص ٢٢٣، الباب ٨٢، من أبواب ما يكتسب به، ح ٢؛ ص ٢٢٤، الباب ٨٣، من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.

٢ - الوسائل، ج ١٢، ص ٢٤٢، الباب ١٠٤، من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.

٣ - الوسائل، ج ١١، ص ٢٦٠، الباب ٤٦، من أبواب جهاد النفس، ح ٣٣.

٤ - المستدرک، ج ١٣، ص ٢٢٤، الباب ٨٣، من أبواب ما يكتسب به، ح ٤.

٥ - الوسائل، ج ١٢، ص ٢٣٧، الباب ١٠٢، من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

٦ - الوسائل، ج ١٢، ص ٢٣٧، الباب ١٠٢، من أبواب ما يكتسب به، ح ٤.

٧ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٧٩، الباب ٣٣، من كتاب الشهادات، ح ١.

ردّ شهادة اللاعب بالشطرنج والنرد والمقامر^(١).

[أنظر: نفس السورة، آية ٣، في «حرمة الاكتساب بالأعيان النجسة»].

إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ
وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْهَوْنَ ﴿١١﴾

في نجاسة المسكرات

(وفي تنجيسها خلاف) بين الأصحاب (و) لكنّ (الأظهر) والمشهور نقلاً
وتحصيلاً^(٢) قديماً وحديثاً بيننا^(٣) وبين غيرنا^(٤) شهرة كادت تكون اجماعاً، بل
هي كذلك^(٥).

(النجاسة)، بل لم يعتدّ به في المبسوط^(٦)،... فمن العجيب بعد ذلك كلّ
وغيره تشكيك الأردبيلي^(٧) وتلميذه^(٨) والخوانساري^(٩) في النجاسة، تبعاً
للصدوق^(١٠)... وكيف كان، فقد انقرض الخلاف، واستقرّ المذهب على النجاسة
فيه وفي كلّ مائع مسكر، ففي الغنية^(١١) كلّ شراب مسكر نجس، والفقاع نجس
بالإجماع، كما عن الخلاف^(١٢) وشرح الرسالة^(١٣) للشهيد الثاني: الإجماع أيضاً،

١- جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٤٣.

٢- روض الجنان، ص ١٦٣، س ٢٩؛ فقه المعالم، ص ٢٣٥، س ١٠٣.

٣- الذخيرة، ص ١٥٣، س ٧؛ الحقائق، ج ٥، ص ٩٨.

٤- أنظر: المغني لابن قدامة، ج ١٠ ص ٣٣٧، مسألة ٧٣٦٢؛ تفسير القرطبي، ج ٦، ص ٢٢٨.

٥- كما في الخلاف (ط.ق)، ج ٣، ص ١٧٣، مسألة ٣.

٦- المبسوط، ج ١، ص ٣٦.

٧- مجمع الفائدة، ج ١، ص ٣٠٩.

٨- فقه المعالم، ص ٢٣٦.

٩- مشارق الشمس، ص ٣٢٦.

١٠- أنظر: الفقيه، ج ١، ص ٤٣، ذيل ح ١٦٧.

١١- الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٤٨٨، س ٢٩.

١٢- الخلاف، ج ٣، ص ١٧٢ - ١٧٣، المسألة ٣.

١٣- المقاصد العلية، ص ٨٣، س ٩.

لكن مع استثناء من شذ في الثاني، وفي المصاييح: ^(١) حكم سائر المسكرات حكم الخمر عندنا، كما عن المعتبر: ^(٢) أن الأنبذة المسكرة عندنا في التنجيس كالخمر، وفي التحرير: ^(٣) على ذلك عمل الأصحاب، وفي المعالم: ^(٤) لانعرف فيه خلاف وفي المدارك ^(٥) أنه قطع به الأصحاب، بل لم يعتد المرتضى رحمته فيما حكى عنه بالخلاف في المقام، فقال: «الشراب الذي يسكر كثيره كل من قال أنه محرّم الشرب ذهب إلى أنه نجس كالخمر، وإنما يذهب إلى طهارته من ذهب إلى إباحة شربه، وقد دلت الأدلة الواضحة على تحريم كل شراب مسكر كثيره، فيجب أن يكون نجساً، لأنه لاخلاف في أن نجاسته تابعة لتحريم شربه» ^(٦) انتهى.

إذ من المعلوم أن حرمة شرب سائر المسكرات في مذهبنا من المسلّمات، بل الضروريات، من غير فرق بين القليل والكثير والمطبوخ والنّيّ والمتخذ من العنب وغيره، كالنقيع من الزبيب، والنبيذ من التمر، والمسكر من الرطب، والفضيخ من البسر، والتبع من العسل، والجة من الشعير، والمرز من الذرة، وغيرها من الأشربة المسكرة ولو بكثيرها، بل عن الشافعي وأحمد ومالك والثوري والليث بن سعد وجمهور العامة موافقتنا في ذلك ^(٧).

١- المصاييح: لم نثر عليه.

٢- المعتبر، ج ١، ص ٤٢٤.

٣- التحرير، ج ١، ص ٢٤، س ١١.

٤- المعالم، ص ٢٣٩.

٥- المدارك، ج ٢، ص ٢٨٩.

٦- الناصريات (الجوامع الفقهية)، ص ٢١٧، المسألة ١٦.

٧- الام، ج ٢، ص ٢٤٦؛ مغني المحتاج، ج ٤، ص ١٨٦؛ المغني لابن قدامه، ج ١٠، ص ٣٢٣ مسألة ٧٣٣٨؛ بداية المجتهد، ج ١، ص ٤٧١؛ المحلى، ج ٧، ص ٤٧٨.

نعم، حكى عن أبي حنيفة وصاحبيه^(١) خلاف ذلك، فأباح الأول، المسكر من كل شيء، عدا عصير العنب ونقيع التمر والزبيب، وأحلّ من العصير ما طبخ على الثلث، ومن النقيعين المطبوخ مطلقاً، لكنّه استثنى من المطبوخ القدر الذي يتعقّبه الإسكار، فلو شرب عشرة وسكر بالعاشر اختصّ التحريم به، ونحوه في ذلك كلّه أصحابه، إلّا أنّ الشيباني منهما قد اشترط في حلّ الثلاثة طبخها على الثلث، وقد خالفوا في ذلك الكتاب والسنة - بل وما هم عليه من القياس، مع كونه جلياً - تشهياً وطلباً للرخصة.

ولعلّه لذا قيل: إنّهُ قد شنع عليهم فيه علماء العامة فضلاً عن الخاصّة، والتشاغل في تحقيق ذلك غير مهمّ بعدما عرفت، فكانّ المرتضى رحمته لم يعتدّ بخلاف الصدوق^(٢) ومن تقدمه، وإلّا فهم ممّن يقول بالحرمة دون النجاسة، واحتمال تخصيص كلامهم في الخمر دون غيره باطل قطعاً.

نعم، يتّجه دعوى الإجماع المركّب بمعنى أنّ كلّ من قال بنجاسة الخمر قال بنجاسة سائر الأشربة المسكرة، ومن قال بطهارته قال بطهارتها، فيتّجه حينئذٍ الاستدلال عليها بكلّ ما دلّ على نجاسة الخمر من الإجماعات السابقة، وغيرها كآية^(٣)، بناءً على كون الرجس فيها بمعنى النجس، إمّا لغةً، كما في التذكرة^(٤) والمنتهى^(٥)، بل حكى في الثاني عن الصحاح^(٦) والجمل^(٧) أنّ

١ - المجموع، ج ٢، ص ٥٦٣، ونقله في التذكرة، ج ١، ص ٦٤.

٢ - الفقيه، ج ١، ص ١٦٠، باب ما يصلّى فيه وما لا يصلّى فيه...، ح ٣.

٣ - المائدة / ٩١، وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ﴾.

٤ - التذكرة، ج ١، ص ٦٤.

٥ - المنتهى، ج ١، ص ١٦٧، س ١.

٦ - الصحاح، ج ٣، ص ٩٣٣.

٧ - الجمل، ج ٢، ص ٤٢١ والظاهر أنّ الجمل تصحيف والصحيح ما أثبتناه ويؤيده حكاية المنتهى، ج ١،

ص ١٦٧، س ١.

الرجس بالكسر القدر، أو في خصوص المقام لنفي الشيخ في التهذيب عنه الخلاف^(١)، بل في المصابيح أنه نصّ عليه الفقهاء^(٢) وادّعى الشيخ عليه الإجماع^(٣)، ولعلّه لا ينافيه وقوعه مع ذلك خبراً عن الأنصاب والأزلام، لإمكان أن يراد به بالنسبة إليهما المستقذر عقلاً من باب عموم المجاز، على أنه يمكن، بل هو الظاهر دعوى كونه خبراً عن الخمر خاصّة، فيقدّر حينئذٍ لهما خبراً، ولا يجب مطابقة المحذوف والموجود، وإن كان دالاً عليه، كما في عطف المندوب على الواجب بصيغة واحدة، فيتعيّن حينئذٍ كون الرجس بمعنى النجس.

ويؤيّده - مضافاً إلى إطلاق الأمر بالاجتناب عنه في الآية، بناءً على جعل الضمير فيه للرجس أو الخمر، وإلى استعماله في السنّة^(٤) بذلك في الكلب ونحوه - خصوص خبر خيران الخادم المروي في الكافي والتهذيب والاستبصار بطرق ليس فيها من يتوقّف في شأنه إلا سهل بن زياد، قال: «كتبت إلى الرجل عليه السلام أسأله عن الثوب يصيب الخمر ولحم الخنزير أيصلي فيه أم لا؟ فإن أصحابنا قد اختلفوا، فقال بعضهم: صلّ فيه فإن الله إنّما حرّم شربها، وقال بعضهم: لا تصلّ فيه، فكتب عليه السلام لا تصلّ فيه فإنه رجس»^(٥) وهو مع شهادته لقوّة دلالة الآية دالّ على المقصود بنفسه، كغيره من المعتبرة المستفيضة^(٦) الظاهرة، بل الصريحة في نجاسته، المتمّم لدالتها على غيره من المسكرات بعدم القول

١ - التهذيب، ج ١، ص ٢٧٨، في تطهير الثياب وغيرها من النجاسات.

٢ - المصابيح (مخطوط)، ص ٤٠٧، س ٧.

٣ - الخلاف، ج ٣، ص ٢٢١، طبعة اسماعيليان.

٤ - الوسائل، ج ٢، ص ١٠١٥، الباب ١٢ من أبواب النجاسات، ح ٢.

٥ - الوسائل، ج ٢، ص ١٠٥٥، الباب ٣٨ من أبواب النجاسات، ح ٤.

٦ - الوسائل، ج ٢، ص ١٠٥٤، الباب ٣٨ من أبواب النجاسات.

بالفصل كما عرفت، إن لم نقل بكون الخمر اسم لما يخمر العقل، الشامل لكلّ مسكر، كما هو ظاهر المصنف في المعتبر^(١) وغيره.

بل في الغريبين للهروي في تفسير الآية: الخمر ما خامر العقل، أي: خالطه، وخمر العقل: ستره، وهو المسكر من الشراب،^(٢) كما عن القاموس الخمر: ما أسكر من عصير العنب أو عام كالخمرة، وقد يُذكر، والعموم أصحّ، لأنّها حرّمت وما بالمدينة خمر عنب، وما كان مشروبهم إلّا البسر والتمر، ثمّ ذكر وجه التسمية بالخمر^(٣).

وعن المصباح المنير: الخمرة يقال: هي اسم لكلّ ما خامر العقل وغطّاه،^(٤) وعن مجمع البحرين: الخمر: معروف،^(٥) وعن ابن الأعرابي: إنّما سميّ خمرًا لأنّها تركت واختمرت، واختمارها تغيير رائحتها، إلى أن قال: «والخمر فيما اشتهر بينهم كلّ شراب مسكر، ولا يختصّ بعصير العنب»^(٦) إلى آخره.

بل يشهد له جملة من الأخبار، كصحيح ابن الحجاج عن الصادق عليه السلام: «الخمر من خمسة أشياء: العصير من الكرم، والنقيع من الزبيب، والتبع من العسل، والمرز من الشعير، والنبيد من التمر»^(٧) ونحوه خبر علي بن إسحاق الهاشمي^(٨).

١- المعتبر، ج ١، ص ٤٢٤.

٢- حكاه عنه في الحقائق، ج ٥، ص ١١٥.

٣- القاموس، ج ٢، ص ٢٣.

٤- المصباح المنير، ص ١٨٢.

٥- مجمع البحرين، ج ٣، ص ٢٩١.

٦- نقله عنه في مجمع البحرين، ج ٣، ص ٢٩١.

٧- الوسائل، ج ١٧، ص ٢٢١، الباب الأوّل من أبواب الأثرية المهرّمة، ح ١.

٨- الوسائل، ج ١٧، ص ٢٢٢، الباب الأوّل من أبواب الأثرية المهرّمة، ح ٣.

ويقرب منها خبر النعمان بن بشير^(١) كمرسل الحضرمي^(٢) وخبر ابن السمط^(٣) المروي أولها عن الأمالي، و ثانيها عن الكافي، و ثالثها عن تفسير العياشي، بل في خبر عطاء بن سيّارة عن الباقر^(٤): «قال رسول الله ﷺ: كلّ مسكر خمر»^(٥) كقوله^(٦) في خبر أبي الجارود المروي عن تفسير علي بن إبراهيم، وهو طويل: «أمّا الخمر فكلّ مسكر من الشراب فهو خمر - بل فيه أنّه - لما نزل تحريمها إنّما كان الخمر بالمدينة فضيخ البسر والتمر، فخرج رسول الله ﷺ ودعا بالأواني فكفأها، وقال: هذه كلّها خمر، ولا أعلم أنّه كفأ يومئذ من خمر العنب شيئاً إلاّ إناء واحداً كان فيه زبيب وتمر جميعاً، فأما عصيره فلم يكن يومئذ بالمدينة منه شيء»^(٧) إلى غير ذلك من الأخبار الدالة على عموم الخمر لكل مسكر.

ولاريب في وضوحها في المدّعى حتّى لو قلنا بكون المستفاد منها أنّ الخمر حقيقة شرعيّة في كلّ مسكر، كما ذهب إليه البحراني في حقائق^(٨)، بل وإن لم نقل بذلك، بل كان من المراد الشرعي، بل قد يتمسك بها حتّى لو أريد التشبيه منها والمنزلة، أللهمّ إلّا أن يدّعى انصرافها إلى التحريم، وفيه منع، على أنّ بعض الأخبار^(٩) قد دلّت على شمول لفظ الخمر في الآية لكلّ مسكر، وقد ظهر لك سابقاً دلالة الآية على التنجيس^(١٠).

١ - الوسائل، ج ١٧، ص ٢٢٢، الباب الأوّل من أبواب الأشربة الحرمة، ح ٤.

٢ - الوسائل، ج ١٧، ص ٢٢١، الباب الأوّل من أبواب الأشربة الحرمة، ح ٢.

٣ - الوسائل، ج ١٧، ص ٢٢٣، الباب الأوّل من أبواب الأشربة الحرمة، ح ٦.

٤ - الوسائل، ج ١٧، ص ٢٦٠، الباب ١٥ من أبواب الأشربة الحرمة، ح ٥، لكن رواى عن عطاء بن يسار.

٥ - الوسائل، ج ١٧، ص ٢٢٢، الباب الأوّل من أبواب الأشربة الحرمة، ح ٥.

٦ - الحقائق، ج ٥، ص ١١٢.

٧ - الوسائل، ج ١٧، ص ٢٢٢، الباب الأوّل من أبواب الأشربة الحرمة، ح ٥.

٨ - جواهر الكلام، ج ٦، ص ٢.

لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا
ذَٰ مَا أَتَقَوَّاءَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ ثُمَّ أَتَقَوَّاءَ ءَامَنُوا ثُمَّ
أَتَقَوَّاءَ ءَحَسَنُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴿٩٣﴾

حكم من شرب الخمر مستحلاً

(من شرب الخمر مستحلاً) فعن المقنعة^(١) والنهاية^(٢) والجامع^(٣) (أُستتيب، فإن تاب أُقيم عليه الحدّ، وإن امتنع قتل) أي بعد الحدّ من غير فرق بين الفطري وغيره، بل في المسالك^(٤): حكايته عن أتباع الشيخين أيضاً، بل قيل: وربما ظهر من المختلف^(٥) الفاضل ميل إليه لإمكان الشبهة، ولخبر ابن مظعون الآتي^(٦) (وقيل) والقاتل النقي في ما حكي عنه^(٧)، بل المتأخرون كما في المسالك^(٨): (يكون حكمه حكم المرتد) فيفرّق حينئذٍ بين الفطري منه والملّي والذكر والأنثى (وهو قويّ) لكونه من الضروري الذي حكمه ذلك، واحتمال عروض الشبهة له فاستحلّه، والحدود تُدْرَأُ بالشبهات جارٍ في غيره من الضروري المتفق على تحقّق الكفر بإنكاره نصّاً وفتوى، نعم، لو أمكنت الشبهة في حقّه، لقرب عهده بالإسلام أو بُعد بلاده عن بلاده جرى عليه حكم غيره من الضروري.

١- المقنعة، ص ٨٠١.

٢- النهاية، ص ٧١١.

٣- الجامع، ص ٥٥٨.

٤- المسالك، ج ٢، ص ٤٤٠، س ١٧.

٥- المختلف، ص ٧٦٧، س ١٠ من الأسفل.

٦- الوسائل، ج ١٨، ص ٤٦٥، الباب ٢ من أبواب حدّ المسكر، ح ١.

٧- الكافي، ص ٤١٣.

٨- المسالك، ج ٢، ص ٤٤٠، س ٢٠.

ولكن في المسالك: اتجه قول الشيخين^(١)، وعليه تحمل استتابة قدامة بن مظعون وغيره ممن استحلّها في صدر الإسلام بالتأويل. وفيه أن قول الشيخين لا يوافق مستحلّ الضروري للشبهة المزبورة المخرجة له عن الضرورة في حقّه، بل المسقطة عنه الحدّ، كما سمعته سابقاً في خبر بكير^(٢) عن الصادق عليه السلام ولعلّ الأولى حمل ما عن ابن مظعون على أنّه ليس مرتدّاً فطريّاً، وقصّته معلومة، ففي المحكي عن إرشاد المفيد أنّه روت العامة والخاصّة: «أنّ قدامة بن مظعون شرب الخمر فأراد عمر أن يحده، فقال: لا يجب عليّ الحدّ، إنّ الله يقول: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعُمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا﴾ فدرأ عمر عنه الحدّ، فبلغ ذلك أمير المؤمنين عليه السلام فمشى إلى عمر، فقال: ليس قدامة من أهل هذه الآية ولا من سك سبيله في ارتكاب ما حرّم الله، إنّ الذين آمنوا وعملوا الصالحات لا يستحلّون حراماً، فاردد قدامة فاستتبّه ممّا قال، فإن تاب فأقم عليه الحدّ، وإن لم يتب فاقتله، فقد خرج عن الملة، فاستيقظ عمر لذلك، وعرف قدامة الخبر فأظهر التوبة والإقلاع فدرأ عنه القتل»^(٣) الحديث، وفي خبر عبد الله بن سنان قال أبو عبد الله عليه السلام: «أتى عمر بقدامة بن مظعون وقد شرب الخمر، وقامت عليه البيّنة، فسأل عليّاً عليه السلام فأمر أن يجلده ثمانين، فقال قدامة: يا أمير المؤمنين ليس عليّ حدّ، أنا من أهل هذه الآية ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعُمُوا﴾ فقال علي عليه السلام: لست من أهلها، إنّ طعام أهلها لهم حلال، ليس يأكلون ولا يشربون إلّا ما أحلّ الله لهم»^(٤) ولم يذكر فيه الاستتابة، ولعلّ عدم سقوط الحدّ عنه بما ذكره من

١- المسالك، ج ٢، ص ٤٤٠، س ٢٠.

٢- الوسائل، ج ١٨، ص ٤٧٥، الباب ١٠ من أبواب حدّ المسكر، ح ١، وهو خبر ابن بكير.

٣- الوسائل، ج ١٨، ص ٤٦٥، الباب ٢ من أبواب حدّ المسكر، ح ١.

٤- الوسائل، ج ١٨، ص ٤٦٦، الباب ٣ من أبواب حدّ المسكر، ح ٥.

الجهل لعدم معذورية مثله، إذ ليس له الأخذ بالحكم المزبور من القرآن من دون رجوع إلى العالم بتنزيله وتأويله، ولا شهادة فيها على ما سمعته من الشيخين، لأنها قضية في واقعة، ولا عموم فيها على وجه يشمل الفطري منه، هذا كله في الخمر^(١).

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَأْكُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ إِن كُنتُمْ تُحِبُّونَ
الْحَيَاةَ الدُّنْيَا فَاذْكُرُوا أَصْنَافَ ذَٰلِكَ فَكُلُوا مِنْهَا حَيْثُ شِئْتُمْ وَلَا تُسْرِفُوا
بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٩٤﴾

[أنظر: سورة البقرة، آية ٢٩، حول «حلية أكل النعمة»].

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ
مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ
هَدِيًّا بَلِغِ الْكَعْبَةَ أَزْكَاةً طَعَامًا مَسْكِينًا أَوْ عَدَلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا
لَّيْذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللَّهُ عَنْمَا لِسَفٍّ وَمَنْ عَادَ فَيَنْقِمِ اللَّهُ مِنْهُ
وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ ﴿٩٥﴾

معنى الصيد

(الصيد هو الحيوان الممتنع) حلالاً أو حراماً، كما في القواعد^(٢)، مع زيادة بالأصالة التي يمكن إرادة المصنّف لها أيضاً، ولو بدعوى انسياقها من إطلاق الممتنع، فلا يرد حينئذٍ دخول ما توحّش من الأهليّ وامتنع، كالإبل والبقر

١ - جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٤٦٤.

٢ - القواعد، ج ١، ص ٨١، س ١٠.

ونحوهما ممّا قتله جائز، إجماعاً محكياً في المسالك^(١) وغيرها^(٢)، بل ومحصلاً، ولا خروج ما استأنس من الحيوان البرّي، كالظبي ونحوه، ممّا لا يجوز قتله، إجماعاً محكياً في المسالك^(٣) وغيرها، بل ومحصلاً، بل عن الراوندي: هو أي التعريف بما سمعت، مذهبنا، مشعراً بالإجماع عليه^(٤)، وما عن المبسوط^(٥) والتذكرة^(٦) من الاتفاق على عدم حرمة قتل الذئب والفهد والنمر لا ينافي دخولها في اسم الصيد وإن حلّت، كما أنّه لا ينافيه أيضاً اقتصار المصنّف على حرمة الثعلب والأرنب والضبّ واليربوع والقنفذ والزنبور من غير المأكول، إذ أقصاه أنّ ما عداها صيد حلال، لا أنّها ليست بصيد فيكون تخصيصاً لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾ كما عساه يشهد له ما ينسب إلى أمير المؤمنين عليه السلام من قوله:

صيد الملوك ثعالب وأرانب وإذا ركبت فصيدي الأبطال^(٧)

وقول العرب: «سيد الصيد الأسد»، وقول شاعرهم: «ليث تردّي زبيّة فاصطيذا»^(٨)، مضافاً إلى خبر زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام في تفسير قوله تعالى: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ﴾ قال: إنّ رجلاً انطلق وهو محرم فأخذ ثعلباً فجعل يقرب النار إلى وجهه وجعل الثعلب يصيح ويحدث من إسته، وجعل أصحابه ينهونه عمّا يصنع، ثمّ أرسله بعد ذلك فبينما الرجل نائم إذ جائته حيّة

١- المسالك، ج ١، ص ١٣٢.

٢- المدارك، ج ٨، ص ٣١٢.

٣- المسالك، ج ١، ص ١٣٢.

٤- فقه القرآن، ج ١، ص ٣٠٦.

٥- المبسوط، ج ١، ص ٣٣٨.

٦- التذكرة، ج ١، ص ٣٣٠، ٢٥.

٧- الديوان المنسوب إلى أمير المؤمنين عليه السلام، ص ١٠٥.

٨- كما في الغنية (المجوامع لفقهية)، ص ٥١٤.

فدخلت في فيه فلم تدعه حتّى جعل يحدث كما أحدث الثعلب ثمّ خلّته»^(١) ولا قائل بالفرق، ولعلّه لذا عدّ الحلبي^(٢) فيما حكى عنه ممّا يجتنبه المحرم الصيد، والدلالة عليه، وقتل شيء من الحيوان عدا الحيّة والعقرب والفأرة والغراب ما لم يخف شيئاً منه.

(و) لكن مع ذلك (قيل) والقائل الشيخ في محكي المبسوط^(٣)، بل عن بعض نسبه إلى الأكثر، بل اختاره المصنّف في النافع^(٤)؛ (يشترط أن يكون حلالاً) ولا ينافيه إيجاب الكفّارة في الثعلب والأرنب والقنفذ واليربوع والضبّ، لإمكان كون ذلك لخصوص نصوصها لا لأنّها صيد، بل قد يشهد له أن المتبادر من قوله تعالى: ﴿حُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾^(٥) أكله، ولا اختصاص لحرمة المحرّم منه بالمحرم، وكذا قوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ فإنّ المحرّمات ليست كذلك مع أصل الحلّ والبراءة، بل لا ينكر ظهور سياق الآية الأخيرة في التلازم بين حرمة قتل الصيد ولزوم الكفّارة، وأنّه مسبّب عنها، وكذلك ظاهر الأخبار الكثيرة المعتبرة، كالصحيح «لا تستحلّ شيئاً من الصيد وأنت حرام، ولا تدلّ عليه محلاً ولا محرماً فيصطاده، ولا تشر إليه فيستحلّ من أجلك، فإنّ فيه الفداء لمن تعمّده»^(٦) وفي الآخر «المحرم لا يدلّ على الصيد، فإن دلّ فعليه الفداء»^(٧) وهذا التلازم لا يتمّ إلّا على تقدير تخصيص الصيد

١- الوسائل، ج ٩، ص ٨٤، الباب ٨ من أبواب تروك الإحرام، ح ١.

٢- الكافي، ص ٢٠٣.

٣- المبسوط، ج ١، ص ٣٣٨.

٤- النافع، ص ١٢٤.

٥- المائدة/٩٦.

٦- الوسائل، ج ٩، ص ٥٧، الباب الأوّل من أبواب تروك الإحرام، ح ١.

٧- الوسائل، ج ٩، ص ٧٥، الباب الأوّل من أبواب تروك الإحرام، ح ٣، وفيه: «فإن دلّ عليه فقتل فعليه الفداء».

بالمحلل منه، فإنه الذي وقع الإجماع نصاً وفتوى على التلازم فيه كلياً دون غيره، فلم يثبت التلازم كذلك، بل صرح الشيخ في محكي المبسوط بأنه لا خلاف، أي بين العلماء في عدم وجوب الجزاء في قتل الحيّة والعقرب والفأرة والغراب والحدأة والكلب والذئب، وأنه لا يجب الجزاء عندنا في الجوارح من الطير، كالبازي والصقر والشاهين والعقاب ونحو ذلك، والسباع من البهائم، كالأسد والنمر والفهد وغير ذلك، وقال: «في قتل المتولد بين ما يجب الجزاء فيه وما لا يجب فيه ذلك كالسمع، وهو المتولد بين الضبع والذئب، والمتولد بين الحمار الأهليّ وحمار الوحش يجب الجزاء فيه عند من خالفنا، ولا نصّ لأصحابنا فيه، فالأولى أن نقول لا جزاء فيه، لأنّه لا دليل عليه، والأصل براءة الذمّة»^(١) انتهى، فلو كان صيد هذه الأنواع المحرّمة محرّماً للزم فيه الفداء بمقتضى ما مرّ من التلازم الظاهر من الآية والأخبار، والتالي باطل، لما عرفت من الإجماع، فتعيّن أنّ المراد بالصيد المحرّم عليه، إنّما هو المحلّل منه دون المحرّم، وإلا للزم، إمّا الفداء فيه مطلقاً، وهو خلاف الإجماع، كما مضى، أو رفع اليد عن التلازم بين الأمرين الظاهر من الآية والأخبار، كما قدّمناه، ولا سبيل إليه أيضاً، فإنّ تخصيص الصيد فيهما بالمحلّل أولى من رفع اليد عن التلازم المستفاد منهما، سيّما وأنّ التخصيص ولو في الجملة لو عمّ الصيد لازم أيضاً قطعاً، والخبر المتقدّم في تفسير الآية المشتمل على الثعلب ضعيف، وإشعار عبارة الراوندي^(٢) بالإجماع موهون بما عرفت من الحكاية عن الأكثر التخصيص بالحلال، فلا مستند حينئذٍ لدعوى العموم في الصيد.

لكن قد يناقش في ذلك كلّ، بأنّه لا ينافي العموم في مفهوم الصيد لغة

١- المبسوط، ج ١، ص ٣٣٨.

٢- فقه القرآن، ج ١، ص ٣٠٦.

وعرفاً، بعد تسليم كون المنساق من الكتاب خصوصاً الآية الأخيرة، إرادة خصوص المأكول منه، إذ أقصاه ثبوت الجزاء له على الإطلاق، بخلاف غيره، فإنه يتوقف على الدليل وإن كان اصطياًده محرماً على المحرم، لاندراجه في مفهوم الصيد المحرم عليه بغير الآية من معقد إجماع ونحوه، كما أنه بعد تسليم عدم اندراجهِ في الصيد يمكن الاستناد في حرمة إلى نحو قول الصادق عليه السلام في صحيح معاوية، الذي عبّر بمضمونه في محكي المقنع: «إذا أحرمت فائق الدواب كلها، إلّا الأفعى والعقرب والفأرة، فأما الفأرة: فإنها توهي السقا وتحرق أهل البيت، وأما العقرب فإنّ نبي الله صلى الله عليه وآله مدّ يده إلى الجحر فلسعته عقرب، فقال: لعنك الله لا براً تدعين ولا فاجراً، والحيّة إذا أرادتك فاقتلها، وإن لم تردك فلا تردها، والكلب العقور والسبع إذا أرادك فاقتلها، فإن لم يريدك فلا تردها، والأسود الغدر فاقتله على كلّ حال، وارم الحداة والغراب رمياً عن ظهر بعيرك»^(١)...

إلى غير ذلك ممّا يفهم ولو من جهة القرائن الرخصة فيها دون غيرها^(٢).

كفارة فرخ النعامة

(وفي فرخ النعامة روايتان: أحدهما مثل ما في النعامة) وهي صحيحة أبان بن تغلب عن أبي عبد الله عليه السلام: «في قوم حجّاج محرمين أصابوا فراخ نعام فأكلوا جميعاً قال: عليهم مكان كلّ فرخ أكلوه بدنة يشتركون فيها على عدد الفراخ وعلى عدد الرجال»^(٣) مؤيّدَةٌ بعموم ما دلّ^(٤) على أنّ في النعامة بدنة (و) الرواية (الأخرى) أنّ فيها (من صغار الإبل)...

١- الوسائل، ج ٩، ص ١٦٦، الباب ٨١ من أبواب تروك الإحرام، ح ٢.

٢- جواهر الكلام، ج ٢٠، ص ١٦٥.

٣- الوسائل، ج ٩، ص ١٨٥، الباب ٢ من أبواب كفّارات الصيد، ح ٩.

٤- الوسائل، ج ٩، ص ١٨١، الباب الأوّل من أبواب كفّارات الصيد، ح ١.

(و) لكن (هو أشبه) بأصول المذهب وقواعده، وفاقاً لمحكي الأحمدي^(١) والمقنعة^(٢) والخلاف^(٣) والكافي^(٤) والمراسم^(٥) وجمل العلم والعمل^(٦) والسرائر^(٧)، بل في الأخيرين والمقنعة، والمراسم في سنّه للمماثلة التي في الآية، وبها مضافاً إلى الشهرة ترجّح هذه المرسلة على الصحيحة المزبورة المحتملة مضاعفة الفداء بذلك، لحصول جنايتين: القتل والأكل. بل يخصّ العموم المزبور لو سلّم شموله للفرض، ولكن لا ريب في أنّ الأحوط الكبير...

ثمّ إنّ ظاهر النصوص المزبورة الترتيب في هذه الكفارة، كما هو المحكي عن الأكثر، بل لعلّه المشهور، بل عن المبسوط،^(٨) نسبته إلى أصحابنا، مشعراً بالإجماع عليه، وحينئذٍ، بإطلاق الآية وخبر العياشي^(٩) منزل على ذلك لا أنّ المراد من النصوص الندب ومن الآية التخيير، كما عن الفاضل^(١٠) في جملة من كتبه^(١١).

كفارة قتل الظبي

(الثالث: في قتل الظبي شاة) بلا خلاف أجده فيه، كما عن ابن زهرة

١ - حكاه عنهم في كشف اللثام، ج ١، ص ٣٩٢، س ١٢.

٢ - المقنعة، ص ٤٣٦.

٣ - الخلاف، ج ٢، ص ٣٩٩.

٤ - الكافي، ص ٢٠٦.

٥ - المراسم، ص ١١٩.

٦ - جمل العلم والعمل، ص ١١٩.

٧ - السرائر، ج ١، ص ٥٦١.

٨ - المبسوط، ج ١، ص ٣٣٩.

٩ - الوسائل، ج ٩، ص ١٨٦، الباب ٢ من أبواب كفارات الصيد، ح ١٢.

١٠ - المنتهى، ج ٢، ص ٨٢٠، س ٣٢؛ التذكرة، ح ١، ص ٣٤٤، س ٤١.

١١ - جواهر الكلام، ج ٢٠، ص ٢٠٣.

الاعتراف به^(١)، بل عن المنتهى الإجماع عليه^(٢)، وهو الحجّة، بل ظاهر الآية^(٣).

كفارة قتل الثعلب والأرنب

(وفي الثعلب والأرنب شاة)... (و)... (هو المروي)... بل النصوص في الأرنب كثيرة، أمّا الثعلب، فلم أعر فيه إلّا على خبر أبي بصير^(٤)، وهو بعد انجباره والمماثلة في الآية كاف في إثبات حكمه، والمناقشة في سنده مدفوعة بالانجبار،... (و) لكن (قل)... (فيه ما في الظبي) لما سمعته من قول الصادق عليه السلام في صحيح معاوية^(٥) السابق الشامل لهما، كأخبار أبي عبيدة^(٦) وابني مسلم^(٧) وبكير^(٨) المتقدّمة سابقاً، المعتضدة بظاهر الآية وغيرها في البدليّة الشاملة للفرض، ومن هنا كان هو الأصحّ... كيف كان فـ (الأبدال) المتقدّمه (في الأقسام الثلاثة على التخيير) عند جماعة، لظهور «أو» في الآية فيه ولو لقول الصادق عليه السلام في صحيح حرّيز: «كلّ شيء في القرآن «أو» فصاحبه بالخيار يختار ما شاء وكلّ شيء في القرآن فمن لم يجد فعليه كذا فالأوّل الخيار»^(٩) (وقيل) والقائل الأكثر، بل المشهور (على الترتيب، وهو الأظهر) لظاهر النصوص، المنزل عليهما في الآية والرواية، بل منه يظهر كون «أو» في الآية للتقسيم، كما تقدّم تحقيق

١ - الغنية (المجوامع الفقهية)، ص ٥١٣، س ١ من الأسفل.

٢ - المنتهى، ج ٢، ص ٨٢٢، س ٢٤.

٣ - جواهر الكلام، ج ٢٠، ص ٢٠٧.

٤ - الوسائل، ج ٩، ص ١٩٠، الباب ٤ من أبواب كفّارات الصيد، ح ٤.

٥ - الوسائل، ج ٩، ص ١٨٦، الباب ٢ من أبواب كفّارات الصيد، ح ١١.

٦ - الوسائل، ج ٩، ص ١٨٣، الباب ٢ من أبواب كفّارات الصيد، ح ١.

٧ - الوسائل، ج ٩، ص ١٨٥، الباب ٢ من أبواب كفّارات الصيد، ح ٨.

٨ - الوسائل، ج ٩، ص ٢٣١، الباب ٣٦ من أبواب كفّارات الصيد، ح ٣.

٩ - الوسائل، ج ٩، ص ٢٩٥، الباب ١٤ من أبواب بقية كفّارات الإحرام، ح ١.

ذلك كله في بدل فداء النّعمة، إذ لا فرق بين الجميع في ذلك، هذا^(١).
 (و) أمّا (الصيد) فقد ذكره المصنّف هنا وفي النافع^(٢) بل هو معقد النسبة إلى علمائنا في محكي المنتهى^(٣)، لكن في القواعد على إشكال^(٤)، ولعله من إطلاق الأخبار والأصحاب، أنّه يحلّ له كلّ شيء إلا النساء والطيب، ومن الأصل وظاهر قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾ الذي يكفي في تحقّقه حرمة الطيب والنساء، وأنّه في الحرم، قيل: ولذا ذكر علي بن بابويه^(٥)، والقاضي^(٦) أنّه لا يحلّ بعد طواف النساء أيضاً، لكونه في الحرم، بل سمعت التصريح به في صحيح معاوية^(٧) السابق، ولعله لذا ضرب على الاشكال في بعض ما حكى من نسخ القواعد، ولكن فيه أنّه لا ينافي التحلّل منه من جهة الإحرام، وتظهر الفائدة في أكل لحم الصيد كما عن الخلاف النصّ على حلّه^(٨)، وفي مضاعفة الكفّارة، وإذا خرج إلى الحلّ قبل الطواف، والمتيقّن من الآية غير الفرض، بل لعله الظاهر، فالمتّجه حينئذٍ العمل بالنصوص المزبورة، وإن بقي الحرمة من حيث الحرم، لكن في الدروس عن العلامة عدم النحلّ من الصيد إلا بطواف النساء مذهب علمائنا، وإن كنّا لم نتحقّقه، إلا أنّه لا ينبغي ترك الإحتياط^(٩).

١ - جواهر الكلام، ج ٢٠، ص ٢٠٩.

٢ - النافع، ص ١١٦.

٣ - المنتهى، ج ٢، ص ٧٦٥، س ٦ من الأسفل.

٤ - القواعد، ج ١، ص ٨٩، س ٩ من الأسفل.

٥ - حكاة عنه في المختلف، ص ٣٠٨، س ٦ من الأسفل.

٦ - المهذب، ج ١، ص ٢٠٩.

٧ - الوسائل، ج ١٠، ص ١٩٢، الباب ١٣ من أبواب الحلق والتقصير، ح ١.

٨ - الخلاف، ج ٢، ص ٤٠٤.

٩ - جواهر الكلام، ج ١٩، ص ٢٥٥.

الجراد من صيد البر

(والجراد في معنى الصيد البري) عندنا...

قال الصادق عليه السلام في صحيح معاوية: «الجراد من البحر، وكل شيء أصله من البحر ويكون في البر والبحر فلا ينبغي للمحرم أن يقتله، فإن قتله فعليه الفداء، كما قال الله تعالى»^(١) وفي صحيحه الآخر: «ليس للمحرم أن يأكل جراداً ولا يقتله، قال: قلت: ما تقول في رجل قتل جرادة وهو محرم؟ قال: ثمرة خير من جرادة، وهو من البحر، وكل شيء يكون أصله من البحر ويكون في البر والبحر فلا ينبغي للمحرم أن يقتله، فإن قتله متعمداً فعليه الفداء، كما قال الله تعالى»^(٢-٣).

حرمة الصيد على المحرم مطلقاً

(فالمحرّمات) عند المصنّف هنا (عشرون شيئاً)... (مصيد البر)...
(اصطياداً وأكلًا، ولو صاده محلّ، وإشارة ودلالة)... (وإغلاقاً عليه) حتّى يموت أو يصيده غيره (وذبحاً) بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل عن المنتهى^(٤) أنّه قول كلّ من يحفظ عنه العلم، وإن كان المحكي عن الثوري^(٥) وإسحاق^(٦) الخلاف في الثاني، وعن الشافعي^(٧)

١- الوسائل، ج ٩، ص ٨٢، الباب ٦ من أبواب ترك الإحرام، ح ٢.

٢- الوسائل، ج ٩، ص ٢٣٨، الباب ٣٧ من أبواب كفّارات الصيد، ح ١.

٣- جواهر الكلام، ج ١٨، ص ٢٩٣.

٤- المنتهى، ج ٢، ص ٨٠٢.

٥- ٦- المغني لابن قدامة، ج ٣، ص ٢٩٢.

٧- الام، ج ٢، ص ٢٠٦.

وأبي حنيفة^(١) الخلاف في أكل ما صاده المحلّ وذبحه من دون أمر ولا دلالة ولا إعانة، إلّا أنّ خلاف مثل هؤلاء غير قادح، وحينئذٍ، فهو الحجة بعد قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ وقوله: ﴿حُرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾^(٢) الدالّ علي حرمة اصطياده وأكله، بل يمكن إرادة مطلق المدخلة في صيده ولو بمعونة ما سمعته من الإجماع، وقول الصادق عليه السلام، في صحيح الحلبي: «لا تستحلّ شيئاً من الصيد وأنت حرام، ولا وأنت حلال في الحرم، ولا تدلّ عليه محلاً ولا محرماً فيصطاده، ولا تشر إليه فيستحلّ من أجلك، فإنّ فيه الفداء عن تعمّده»^(٣) ضرورة كونه تعليلاً شاملاً لمطلق المدخلة في اصطياده^(٤).

وجوب ذبح الفداء للمعتمر والحاجّ

(وكلّ ما يلزم المحرم من فداء يذبحه أو ينحره بمكّة إن كان معتمراً، وبمنى إن كان حاجّاً) كما في النافع^(٥) والقواعد^(٦) وغيرهما ومحكي الخلاف^(٧) والمراسم^(٨) والإصباح^(٩) والإشارة^(١٠) والفقهاء^(١١) والمقنع^(١٢) والغنية^(١٣)، بل في

١- المجموع، ج ٧، ص ٣٢٤.

٢- المائدة / ٩٦.

٣- الوسائل، ج ٩، ص ٧٥، الباب ١ من أبواب ترك الإحرام، ح ١.

٤- جواهر الكلام، ج ١٨، ص ٢٨٦.

٥- النافع، ص ١٢٨.

٦- القواعد، ج ١، ص ٨٩، س ٦.

٧- الخلاف، ج ٢، ص ٤٤٤.

٨- المراسم، ص ١٢١.

٩- حكاة عنه في كشف اللثام، ج ١، ص ٧٣٢، س ٢.

١٠- الإشارة (الجوامع الفقهية)، ص ١٣٠، س ٢٧.

١١- الفقيه، ج ٢، ص ٢٣٥.

١٢- المقنع، ص ٧٩.

١٣- الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٢٠، س ٢.

المدارك هذا مذهب الأصحاب، لا أعلم فيه مخالفاً^(١)، وهو كذلك في الأخير، أما الأول فقد سمعت من صرح فيه بما ذكره، ولكن عن النهاية^(٢) والمبسوط^(٣) والوسيلة^(٤) والجامع^(٥) التصريح، بأن للمعتمر أن يذبح غير كفارة الصيد بمنى، وكذا عن روض الجنان^(٦) وعن المهذب التصريح بجوازه في العمرة المبتولة^(٧)، وعن السرائر^(٨) والوسيلة^(٩) وفقه القرآن للراوندي^(١٠) وظاهر الخلاف: ^(١١) «أن العمرة المبتولة كالحج في ذبح جزاء الصيد بمنى»، وعن الكافي: «أن العمرة المتمتع بها كالمبتولة في ذبح جزاء الصيد بمكة»^(١٢)، ونحوه عن الغنية^(١٣)، وإن كان الأقوى الأول، لقول الجواد عليه السلام للمأمون فيما رواه المفيد في محكي الإرشاد عن الريان بن شبيب عنه عليه السلام: «وإذا أصاب المحرم ما يجب عليه الهدي فيه وكان إحرامه بالحج نحره بمنى، وإن كان إحرامه بالعمرة نحره بمكة»^(١٤) وفي المروي عن تفسير علي بن إبراهيم عن محمد بن الحسن عن محمد بن عون النصيبي^(١٥) وفيما أرسله الحسن بن علي بن شعبة في محكي تحف العقول:

١- المدارك، ج ٨، ص ٤٠٥.

٢- النهاية، ص ٢٢٦.

٣- المبسوط، ج ١، ص ٣٤٥.

٤- الوسيلة، ص ٧١.

٥- الجامع، ص ١٩٥.

٦- روض الجنان، ج ٢، ص ٢٢٤.

٧- المهذب، ج ١، ص ٢٣٠.

٨- السرائر، ج ١، ص ٥٦٤.

٩- الوسيلة، ص ١٧١.

١٠- فقه القرآن، ج ١، ص ٢٩٧.

١١- الخلاف، ج ٢، ص ٤٤٤.

١٢- الكافي، ص ٢٠٦.

١٣- الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٢٠، س ٢.

١٤- الإرشاد، ص ٣٢٢، الوسائل، ج ٩، ص ١٨٧، الباب ٣ من أبواب كفارات الصيد، ح ١.

١٥- تفسير القمي، ج ١، ص ١٨٤، الوسائل، ج ٩، ص ١٨٨، الباب ٣ من أبواب كفارات الصيد، ح ٢.

«والمحرم بالحجّ ينحر الفداء بمنى حيث ينحر الناس، والمحرم بالعمرة ينحر الفداء بمكة»^(١) وفي خصوص جزاء الصيد مضافاً إلى الآية والإطلاق المزبور، قول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان: «من وجب عليه فداء صيد أصابه محرماً فإن كان حاجاً نحر هديه الذي يجب عليه بمنى، وإن كان معتمراً نحره بمكة قبالة الكعبة»^(٢) وقول أبي جعفر عليه السلام في خبر زرارة: «في المحرم إذا أصاب صيداً فوجب عليه الهدي فعليه أن ينحره إن كان في الحجّ بمنى حيث ينحر الناس، وإن كان في عمرة نحر بمكة وإن شاء تركه إلى أن يقدم فيشتريه فإنه يجزي عنه»^(٣). والمراد بالأخير ما عن الشيخ من أنه لا يجب عليه الشراء من حيث صاده، والسياق إلى مكة أو منى وإن كان أفضل^(٤) خلافاً لما عن الحلبيين^(٥) فأوجباه، لمقطوع ابن عمار في الصحيح: «يفدي المحرم فداء الصيد من حيث صاد»^(٦) ولكنه ظاهر في إرادة ذبح الفداء حيث صاد، ولم أجد قائلاً به إلا ما حكاه في الدروس^(٧) عن الشيخ، ولعله ظاهره في التهذيب^(٨) ومن هنا يكون شاذاً، بل لو سلم عدم ظهوره في ذلك فهو قاصر عن معارضة الأصل والإطلاق نصّاً وفتوى، فلا بأس حينئذٍ بحمله على التدب بالمعنى الذي ذكره الشيخ، فما عن الأردبيلي^(٩) من الفتوى بظاهره، وهو جواز فداء الصيد في موضع الإصابة وإن كان الأفضل التأخير إلى مكة ومنى، حاملاً للآية على ذلك أيضاً،

١ - تحف العقول، ص ٤٥٣، الوسائل، ج ٩، ص ١٨٨، الباب ٣ من أبواب كفارات الصيد، ح ٢.

٢ - الوسائل، ج ٩، ص ٢٤٥، الباب ٤٩ من أبواب كفارات الصيد، ح ١.

٣ - الوسائل، ج ٩، ص ٢٤٨، الباب ٥١ من أبواب كفارات الصيد، ح ٢.

٤ - التهذيب، ج ٥، ص ٣٧٣.

٥ - الكافي، ص ٢٠٦، الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٢٠، س ١.

٦ - الوسائل، ج ٩، ص ٢٤٧، الباب ٥١ من أبواب كفارات الصيد، ح ١ ولكن جاء فيه: «من حيث أصابه».

٧ - لم نثر عليه.

٨ - التهذيب، ج ٥، ص ٣٧٣.

٩ - مجمع البرهان، ج ٦، ص ٤٢٧.

محتجاً عليه زيادة على ما في المضر المزبور بقول الصادق عليه السلام في كفارة قتل النعامة: «إذا أصاب المحرم الصيد ولم يكفر في موضعه الذي أصاب فيه الصيد قَوْمَ جزاءه»^(١) الحديث، بل وبقوله عليه السلام أيضاً في خبر محمد: «فليتصدق مكانه بنحو من ثمنه»^(٢) إلى أن قال: «ولا يبعد الأفضلية في مكان الإصابة في غير كفارة الصيد» في غير محلّه؛ ضرورة أنّه يمكن دعوى الإجماع على خلافه، مضافاً إلى ظاهر الكتاب والسنة التي منها: ما عرفت ومنها: مأمّر في نصوص المباحث السابقة، كقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي في كفارة الأرنب: «شاة هدياً بالغ الكعبة»^(٣) ومنها مأمّر^(٤) في نصوص الإرسال فما نتج منها فهو هدي بالغ الكعبة أو هدي لبيت الله الحرام وغير ذلك، فالمتّجه حمل المضر المزبور - على ما سمعت، بعد قصوره عن المعارضة - من وجوه، ولعلّ المراد بصحيح أبي عبيدة^(٥) تقويم الجزاء بعد صدق عدم الوجدان لا ذبح الهدي في ذلك المكان، وكذا خبر محمد^(٦) إنّما هو في الثمن لا في الهدي، على أنّها قاصرة عن معارضة غيرها من وجوه، فلا يخرج عنه لها، خصوصاً بعد ملاحظة فتاوى الأصحاب.

وعلى كلّ حال، فمما ذكرنا، يظهر لك النظر فيما في المدارك، تبعاً للمحكي عن شيخه، فإنّ بعد أن ذكر ما سمعت، وذكر صحيح ابن سنان وخبر زرارة قال: وهذه الروايات كما ترى مختصة بفداء الصيد، أمّا غيره فلم أقف على نصّ يقتضي تعيين ذبحه في هذين الموضعين، فلو قيل بجواز ذبحه حيث

- ١ - الوسائل، ج ٩، ص ١٨٣، الباب ٢ من أبواب كفارات الصيد، خ ١.
- ٢ - الوسائل، ج ٩، ص ١٩٧، الباب ١٠ من أبواب كفارات الصيد، ح ١٠.
- ٣ - الوسائل، ج ٩، ص ١٨٩، الباب ٤ من أبواب كفارات الصيد، ح ٢.
- ٤ - الوسائل، ج ٩، ص ٢١٤، الباب ٢٣ من أبواب كفارات الصيد، ح ١.
- ٥ - الوسائل، ج ٩، ص ١٨٣، الباب ٢ من أبواب كفارات الصيد، ح ١.
- ٦ - الوسائل، ج ٩، ص ١٩٧، الباب ١٠ من أبواب كفارات الصيد، ح ١٠.

كان لم يكن بعيداً، للأصل، وما رواه الشيخ عن أحمد بن محمد عن بعض رجاله عن أبي عبد الله عليه السلام: «من وجب عليه هدي في إحرامه فله أن ينحره حيث شاء إلا فداء الصيد، فإن الله تعالى يقول: ﴿هَدِيَا بِالْغِ كَفَّاتٍ﴾»^(١) إذ قد عرفت أن النصوص والفتاوى على خلاف ذلك بالنسبة إلى فداء الحجّ صيداً وغيره، فلا يخرج عنها بالمرسل المزبور، نعم، في صحيح ابن حازم سأل الصادق عليه السلام عن كفارة العمرة المفردة أين تكون؟ قال: «بمكة إلا أن يشاء صاحبها أن يؤخرها إلى منى، ويجعلها بمكة أحبّ إليّ وأفضل»^(٢) ويمكن حمل المرسل المزبور عليه، كما أنه يمكن تقييد الصحيح المزبور بغير فداء الصيد، لما عرفته من ظاهر الآية وغيره، وحينئذٍ، فينحصر الإشكال في خصوص كفارة غير الصيد في العمرة المفردة دون الحجّ، ودون فداء الصيد في العمرة بالنسبة إلى عدم تعيين أحد الموضعين، لأنّه يجوز ذبحه في كلّ مكان، ودفعه ممكن بالجمع بين النصوص، بحمل الأوّلة على تعيين مكة لفداء الصيد فيها، دون غيره، فإنّه أفضل، وإن جاز وقوعه بمنى، فإنّه بذلك تجتمع جميع النصوص، ولعله أولى من الجمع بينها بالنسبة إلى العمرة مطلقاً بالنسبة إلى الصيد وغيره^(٣).

الصوم في كفارة جزاء الصيد

(و) سادسها الصوم (في كفارة جزاء الصيد) الذي هو التّعامّة والبقرة الوحشية والظبي وما ألحق بها، لكن في المتن هنا فيه (تردّد) من لفظ «أو» في الآية، ومن دلالة أكثر الأخبار^(٤) على الترتيب^(٥).

١ - الوسائل، ج ٩، ص ٢٤٦، الباب ٤٩ من أبواب كفّارات الصيد، ح ٣.

٢ - الوسائل، ج ٩، ص ٢٤٦، الباب ٤٩ من أبواب كفّارات الصيد، ح ٤.

٣ - جواهر الكلام، ج ٢٠، ص ٣٤٤.

٤ - الوسائل، ج ٩، ص ١٨٣، الباب ٢ من أبواب كفّارات الصيد وتوابعها من كتاب الحجّ.

٥ - جواهر الكلام، ج ١٧، ص ٦٥.

اجتماع الكفارتين على المحرم في الحرم

قال [ابن زهرة]: «فمن قتل صيداً له مثل، أو ذبحه، وكان حرّاً كاملاً العقل محلاً في الحرم أو محرماً في الحلّ فعليه فداؤه بمثله من النعم، بدليل الإجماع من الطائفة، وطريقة الاحتياط، وأيضاً قوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ﴾^(١)» إلى آخره فأوجب مثلاً من النعم، وذلك يبطل قول من قال الواجب قيمة الصيد، وإن كان محرماً في الحرم فعليه الفداء والقيمة أو الفداء مضاعفاً بدليل الإجماع المشار إليه، وطريقة الاحتياط، واليقين لبراءة الذمة^(٢).

كفارة كسر بيض القطا والقبج

(الخامس: في كسر بيض القطا والقبج) بسكون الباء الحجل (إذا تحرّك الفرخ) فيه (من صغار الغنم) كما في النافع^(٣)، بل والقواعد^(٤) ومحكي الجامع^(٥) وإن زاد فيهما الدرّاج، بل ومحكي الخلاف^(٦)، وإن اقتصر على القطاة وذكر البكارة من الغنم، لكن، الظاهر إرادته الصغار منها للمماثلة في الآية^(٧).

كفارة قتل المعيب

(إذا قتل صيداً معيباً، كالمكسور والأعور فداءه بصحيح) على الأفضل، كما

١ - الغنية (المجامع الفقهية)، ص ٥١٣، س ٣٠.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٠، ص ٣١٨.

٣ - النافع، ص ١٢٥.

٤ - القواعد، ج ١، ص ٩٤، ص ١٩.

٥ - الجامع، ص ١٩٢.

٦ - الخلاف، ج ٢، ص ٤١٦.

٧ - جواهر الكلام، ج ٢٠، ص ٢١٨.

في القواعد^(١) ومحكي الخلاف^(٢)، والأولى كما عن التحرير^(٣)، والأحوط كما عن التذكرة^(٤) والمنتهى^(٥) (و) على كل حال، فلم فداء بمثله جاز) بلاخلاف أجده، إلّا من أبي علي، لظاهر الآية^(٦)، نعم، ينبغي مراعاة المماثلة في العيبية، فيفدي الأعور باليمنى بمثله، والأعرج بها كذلك، لكن في القواعد: «ويجزى أعور اليمنى عن أعور اليسار»^(٧) ولعلّه لا اتحاد نوع العيب، وكون الاختلاف يسيراً لا يخرج عن المماثلة، ولا بأس به، وكذا يجزي المريض عن مثله إذا كان مريضاً بعين مرضه لا بغيره، لمثل ما عرفت، أما مع إختلاف نوع العيب كالعور والعرج فلا يجزي أحدهما عن الآخر، كما صرح به غير واحد، لعدم صدق المماثلة، وكذا الحكم في مختلف نوع المرض، وعلى كل حال، فلا ريب في أن الصحيح أفضل وأولى، لأنّه زيادة في الخير وفي تعظيم الشعائر، ومن ذلك يعلم إجزاء الكبير عن الصغير الذي لا خلاف عندنا في إجزاء الغير من النعم، الذي هو مماثل عنه للآية ونصوص الحمل والجدي ونحوهما، خلافاً لمالك، والله العالم^(٨).

الذكر يفدي بمثله وبالأُنثى وكذا الأُنثى

(ويفدي الذكر بمثله، وبالأُنثى وكذا الأُنثى)... (وبالمماثل أحوط) وإن كان الأقوى ما عرفت، للآية، وما تقدّم من النصوص في البدنة والشاة والحمل

١- القواعد، ج ١، ص ٩٥، س ٥.

٢- الخلاف، ج ٢، ص ٤٠٠.

٣- التحرير، ج ١، ص ١١٧، س ٢.

٤- التذكرة، ج ١، ص ١١٧، س ٢.

٥- المنتهى، ج ٢، ص ٨٢٧، س ١٥.

٦- نقله عنه في المختلف، ص ٢٧٦، س ٢٢.

٧- القواعد، ج ١، ص ٩٥، س ٥.

٨- جواهر الكلام، ج ٢٠، ص ٢٥٠.

وغيرها، والله العالم^(١).

متعلق الكفارة

القسم (الثاني): ما يتعلق به الكفارة، وهو ضربان: الأول ما لكفارته بدل على الخصوص، وهو كل ماله مثل من النعم) في الصورة تقريباً، لأنه المنساق من المماثلة لا القيمة، نحو البدنة في النعامة، والبقرة الأهلية في بقرة الوحش، والشاة الأهلية في الطبي، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾^(٢).

كفارة البيوض التي لا تقدير لفديتها

(وكُلَّمَا لَا تَقْدِيرَ لِفِدْيَتِهِ فِي قَتْلِهِ قِيَمَتَهُ)... (وكذا القول في البيوض)... (وقيل) كما عن المبسوط^(٣) والوسيلة^(٤) والإصباح^(٥) (في البطة والأوزة والكركي شاة)... (وهو تحكّم)... والظاهر من التقويم هنا كغيره من المقامات، فيجري البحث في أجزاء العدل الواحد لكونه من باب الإخبار، أو لابدّ من التعدّد، لكونه من باب الشهادة، لكن في القواعد^(٦) وغيرها يجب أن يحكم في التقويم عدلان عارفان، ولو كان أحدهما القاتل أو كلاهما فإن كان عمداً لم يجز، وإلاّ جاز، واستدلّوا له بظاهر الآية التي هي المماثل من النعم دون التقويم، ولعدم الإجزاء في حال العمد بالفسق المخرج عن العدالة، إلّا أن تفرض التوبة، وأمّا الإشكال بعدم جواز حكم الإنسان لنفسه كما عن النخعي^(٧) فيدفعه أنّه لا

١ - جواهر الكلام، ج ٢٠، ص ٢٥١.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٠، ص ١٨٩.

٣ - حكاة عنه في كشف اللثام، ج ١، ص ٣٩٦.

٤ - المبسوط، ج ١، ص ٣٤٦.

٥ - الوسيلة، ص ١٦٧.

٦ - القواعد، ج ١، ص ٩٥، س ١٧.

٧ - نقله عنه العلامة في التذكرة، ج ١، ص ٣٤٧، س ١٩.

مانع منه بعد عموم الآية وبعد كونه مالاً يخرج في حق الله، فيجوز أن يكون من وجب عليه أميناً فيه، كالزكاة.

ولو حكم عدلان بأن له مثلاً من النعم وآخران بخلافه، ففي كشف اللثام: «أمكن ترجيح حكم نفسه، قال: وإن لم يحكم بشيء ولا وجد آخر يرجح أحدهما فالظاهر التخيير»^(١) وفي التذكرة عن بعض العامة: «أن الأخذ بالأوّل أولى»^(٢)، قلت: قد سمعت سابقاً المراد بالعدل في الآية، وأنّ منه يعلم خروج هذا الكلام من أصله عن الصواب^(٣).

وجوب إرسال الصيد على المحرم

(من كان معه صيد فأحرم زال ملكه عنه)... بل عن الخلاف^(٤) والجواهر^(٥) الإجماع عليه صريحاً، ولعلّه العمدّة في إثبات ذلك، لا ما قيل من أنّه لا يملكه ابتداءً فكذا استدامةً، وعموم الآية، فإنّ صيد البرّ فيها ليس مصدرأً (و) لأنّه (وجب) عليه (إرساله)... ولو كان باقياً على ملكه كان له تصرّف الملاك في أملاكهم، ولقول الصادق عليه السلام في خبر أبي سعيد المكاربي: «لا يحرم أحد ومعه شيء من الصيد حتّى يخرج من ملكه، فإن أدخله الحرم وجب عليه أن يخلّيه، فإن لم يفعل حتّى يدخل الحرم ومات لزمه الفداء»^(٦). وخبر بكير بن أعين «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل أصاب ظيياً فأدخله الحرم فمات الظبي في الحرم فقال: إن كان حين أدخله الحرم خلى سبيله فلا شيء عليه، وإن أمسكه حتّى

١- كشف اللثام، ج ١، ص ٣٩٦، س ١٦.

٢- التذكرة، ج ١، ص ٣٤٧، س ٢٠.

٣- جواهر الكلام، ج ٢٠، ص ٢٤٨.

٤- الخلاف، ج ٢، ص ٤١٣.

٥- جواهر الفقه، ص ٤٧.

٦- التهذيب، ج ٥، ص ٣٦٢، ح ١٢٥٧.

مات فعليه الفداء»^(١)؛ لوضوح منع التلازم في الأوّل بعد تسليم الحكم في الابتداء الذي يمكن منعه إن لم يكن إجماعاً، لإطلاق الأدلة، وخصوص النصوص^(٢) الآتية في مسألة الاضطرار إلى أكل الميتة أو الصيد المصرحة بأولوية أكل الصيد؛ لأنّه ماله بخلاف الميتة، فلاحظ، وعدم دلالة الآية بعد تسليم إرادة غير المصدر من الصيد فيها، إلّا على حرمة الإبقاء، قيل فلا يفيد فسادّه إلّا إذا اقتضاه النهي وكان ذا كراً، ويمكن منع الاقتضاء المزبور، ولو سلّم فالدليل أخصّ من المدّعى، فإنّه قد ينسى، على أنّ المنساق منه حرمة الأكل، ونحوه من التصرفات، لا ما يشمل بقاء الملكية، ووضوح بطلان كلّ من الملازمة واللازم، مضافاً إلى ضعف الخبر وعدم الجابر، خصوصاً بعد ما قيل من عدم ظهور ما في الغنية ظهوراً يعتدّ به، وأنّ مفاد الخبر الأوّل وجوب الإرسال بعد دخول الحرم لا بعد الإحرام، وعدم دلالة الخبر الثاني على المطلوب بوجه، وإنّما فيه الفداء وعدمه، ومن هنا قد مال غير واحد من متأخري المتأخّرين إلى المحكي عن الإسكافي والشيخ من عدم الخروج عن الملك، للأصل الذي عرفت انقطاعه بالإجماع المعتضد بشهرة الأصحاب، المؤيّد بما سمعت من الأمور المزبورة، بل يمكن دفع هذه المناقشات كلّها ولو بملاحظة الإجماع المزبور، كما تسمع إنشاء الله فيما يأتي ما يستفاد منه ذلك، وتظهر الفائدة فيما لو أخذه آخذ أو جنى عليه جان، فعلى المختار لاضمان، بخلاف القول الآخر، ولعلّ الأمر بالإرسال مشعر بلحوقه بالوحوش، والله العالم^(٣).

١ - الوسائل، ج ٩، ص ٢٣١، الباب ٣٦ من أبواب كفارات الصيد، ح ٣.

٢ - الوسائل، ج ٩، ص ٢٣٧، الباب ٤٣ من أبواب كفارات الصيد.

٣ - جواهر الكلام، ج ٢٠، ص ٢٧٤.

المراد من «ذوا عدل»

إنّ ظاهر الآية اعتبار حكم العدلين في مثليّة الجزاء، ومن هنا قال الطبرسي في جامع الجوامع^(١) والمقداد في آيات الأحكام^(٢): «يحكم به رجلان عدلان فقيهان» وكذلك في الوجيز^(٣)، وحكاه في مجمع البيان عن ابن عباس^(٤)، إلّا أنّي لم أجد له أثراً في كلام الفقهاء، ولذا قال الأردبيلي في آيات الأحكام: «إنّ اعتبار التعدّد ينافي اعتبار الحكم، إذ ليس بعد شهادة العدلين شيء إلّا ما جاء من الحلف في دعوى الدّين على الميّت، فلا يبعد إرادة الشهادة من الحكم في الآية»^(٥).

قلت: ولكن فيه أنّه لا أثر في كتب الفروع لاعتبار شهادة العدلين في المثليّة أيضاً، إلّا ما تسمعه في آخر الكفّارات، ضرورة أنّ المنصوص حكمه ما جاء في النصّ وغير المنصوص حكمه ضمان القيمة، وذلك كلّه يشهد لكون القراءة ذو عدل، كما في الصافي عن المجمع عن الباقر والصادق^(عليه السلام)، قال «وفي الكافي والعيّاشي عن الباقر^(عليه السلام): «والعدل رسول الله^(صلى الله عليه وآله) والإمام من بعده، ثمّ قالوا هذا ممّا أخطأت به الكتاب»^(٦) وزاد العيّاشي «يعني رجلاً واحداً يعني الإمام^(عليه السلام)»^(٧)، أقول يعني أنّ رسم الألف في «ذوا عدل» من تصرف نسخ القرآن خطأ، والصواب عدم نسخها، وذلك أنّه يفيد أنّ الحاكم إثنان، والحال أنّه واحد، وهو الرسول في زمانه ثمّ كلّ إمام في زمانه على سبيل البدل، وفي

١- جامع الجوامع، ص ١١٨.

٢- كنز العرفان، ج ١، ص ٣٢٥.

٣- الوجيز، ج ٧، ص ٥٠١.

٤- مجمع البيان، ج ٣، ص ٢٤٥.

٥- زبدة البيان، ص ٢٩٢.

٦- الكافي، ج ٤، ص ٣٩٧، باب «النوادر» من أبواب الصيد، ح ٥.

٧- تفسير العيّاشي، ج ١، ص ٣٤٤، ح ١٩٨.

التهديب عن الباقر عليه السلام: «العدل رسول الله ﷺ والإمام من بعده يحكم به، وهو ذو عدل، فإذا علمت ما حكم به الرسول والإمام فحسبك، ولا تسأل عنه»^(١) قلت: وفي الموثق «أن زرارَةَ سأل أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ﴾ فقال: العدل رسول الله ﷺ والإمام من بعده، ثم قال: هذا ممّا أخطأت به الكتاب»^(٢) ونحوه حسن إبراهيم بن عمر اليماني^(٣) عن الصادق عليه السلام، وفي الحسن عن حماد بن عثمان قال: «تلوت عند أبي عبد الله عليه السلام ﴿ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ فقال: ذو عدل، هذا ممّا أخطأت فيه الكتاب»^(٤) وفي المحكّي عن تفسير العيّاشي عن زرارَةَ «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ قال: ذلك رسول الله والإمام من بعده - صلوات الله عليهما - فإذا حكم به الإمام فحسبك»^(٥) وفيه عن محمّد بن مسلم عنه عليه السلام في الآية «يعني رجلاً واحداً، يعني الإمام عليه السلام»^(٦). فإذا عرفت ذلك يمكن أن يكون المراد من «ذوا عدل» النبي ﷺ والإمام عليه السلام على معنى الاجتزاء بحكم أحدهما، وأن المراد من الحكم بيان المثل للمقتول من الصيد، وهو حينئذٍ ما ذكره الفقهاء في كتبهم من الخمسة أو العشرة، فتكون الآية دليلاً على اعتبار النصّ الشرعي في المثليّة، لأنّه منوط بنظر العدلين من سائر الناس، كما توهمه بعض العامة، حتّى أنّه جعل الآية من الأدلّة على جواز القياس، وفي دعائم الإسلام^(٧) بعد أن ذكر الآية ذو عدل قال: «هكذا يقرؤها أهل البيت عليهم السلام ذو عدل على الواحد، وهو الإمام عليه السلام أو من أقامه الإمام،

١ - التهديب، ج ٦، ص ٣١٤، ح ٨١٧، الوسائل، ج ١٨، ص ٤٧، الباب ٧ من أبواب صفات القاضي، ح ٢٦.

٢ - الكافي، ج ٤، ص ٣٩٧، باب «النوادر» من أبواب الصيد، ح ٥.

٣ - الكافي، ج ٤، ص ٣٩٦، باب «النوادر» من أبواب الصيد، ح ٣.

٤ - روضة الكافي، ص ٢٠٥، ح ٢٤٧.

٥ - تفسير العيّاشي، ج ١، ص ٣٤٤، ح ٢٠٠.

٦ - تفسير العيّاشي، ج ١، ص ٣٤٤، ح ١٩٨.

٧ - دعائم الإسلام، ج ١، ص ٣٠٦.

وقد روينا أن رجلاً من أصحاب أبي عبد الله عليه السلام وقف على أبي حنيفة وهو في حلقة يفتي الناس وحوله أصحابه، فقال: يا أبا حنيفة ما تقول في محرم أصاب صيداً؟ قال: عليه الكفارة، قال: ومن يحكم عليه بها؟ قال أبو حنيفة ذوا عدل كما قال الله تعالى، قال الرجل، فإن اختلفا قال أبو حنيفة: يتوقف عن الحكم حتى يتفقا، قال الرجل: فأنت لا ترى أن تحكم في صيد قيمته درهم وحدك حتى يتفق معك آخر، وتحكم في الدماء والفروج والأموال برأيك، فلم يحر أبو حنيفة جواباً غير أن نظر إلى أصحابه فقال: مسألة رافضي» وفي قوله «يتوقف عن الحكم» إبطال للحكم، لأننا لم نجد لهم اتفقوا على شيء من الفتيا إلا وقد خالفهم فيه آخرون، ولما علم أصحاب أبي حنيفة بفساد هذا القول قالوا: يؤخذ بحكم أقلها قيمة، لأنهما قد اتفقا على الأقل، وهذا قول يفسد عند الاعتبار، وإنما يكون ما قالوه على قياسهم لو كانت القيمة بدنانير أو دراهم وما هو في معناهما، فيقول أحدهما قيمته خمسة، ويقول الآخر عشرة، فكانت اتفقا على خمسة عندهم، وليس ذلك باتفاق بالحقيقة، لأنه إذا جرى بخمسة لم يكن عند من قال بعشرة جزاء، مع أن جزاء الصيد يكون بأعيان متفرقة من النعم، ويكون بإطعام مساكين، ويكون بصوم، وليس في هذا شيء متفق فيه على الأقل، ولا يكون قد جرى عند كل واحد منهما إلا أن يجزي بما أمره به إن اتفق فيه قوم وخالفهم آخرون، وهذا بين لمن تدبره ووفق لفهمه.

قلت: لعل أصحاب أبي حنيفة بنوا ذلك على المحكي من مذهب أبي حنيفة من إرادة القيمة من المماثلة في الآية. فالاختلاف فيها حينئذٍ من الاختلاف في شغل الذمة بالأقل والأكثر، يثبت الأقل وينفى الزائد بالأصل، ولكن فيه أن الفرض أشبه شيء بقاعدة وجوب البراءة اليقينية من الشغل اليقيني، ومن هنا حكى عن بعضهم وجوب الأزيد، وعلى كل حال، فهو كما ترى، ضرورة عدم مورد له، كضرورة ذلك على تقدير تفسيرها بإرادة شهادة

العدلين كما سمعته من بعض أصحابنا، ومن العجب أن جماعة من الخاصة رووا قراءة السيّدين الإمامين المعصومين من الزلل ذو عدل، وأنه النبي ﷺ والإمام عليّ من بعده، ثم يذكرون بعد ذلك من التفسير ما ينافيه، مع أنه لا مورد له، بل العامة قد حكوا قرائتهما ﷺ كذلك، فلا بدّ حينئذٍ من اتّباعهما، وإرجاع قراءة ذوي عدل إليها، على الوجه الذي ذكرناه، والله العالم^(١).

تكرار الكفارة بتكرّر الموجب

(وكُلَّمَا تَكَرَّرَ) من الجناية على (الصيد من المحرم نسياناً) للإحرام (وجب عليه ضمانه) بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكي منهما مستفيض أو متواتر، وهو الحجّة بعد العموم، كتاباً وسنة^(٢)...
(ولو تعمّد وجبت الكفارة أولاً) إجماعاً بقسميه وكتاباً وسنة^(٣) بل هو كالضروري (ثم لا يتكرّر وهو ممّن ينتقم الله منه) لو فعل عمداً أيضاً، كما في الفقيه^(٤) والمقنع^(٥) والنهاية^(٦) والتهذيب^(٧) والاستبصار^(٨) والمهذب^(٩) والجامع^(١٠) وغيرها على ما حكى عن بعضها، بل عن كنز العرفان نسبته إلى أكثر الأصحاب^(١١)، بل في محكي التبيان «أنّه ظاهر مذهب الأصحاب»^(١٢) والمجمع

١ - جواهر الكلام، ج ٢٠، ص ١٩٦.

٢ - الوسائل، ج ٩، ص ١٨١، الباب الأوّل من أبواب كفّارات الصيد.

٣ - الوسائل، ج ٩، ص ١٨١، الباب الأوّل من أبواب كفّارات الصيد.

٤ - الفقيه، ج ٢، ص ٢٣٤.

٥ - المقنع، ص ٧٩.

٦ - النهاية، ص ٢٢٦.

٧ - التهذيب، ج ٥، ص ٣٧٦.

٨ - الاستبصار، ج ٢، ص ٢١١.

٩ - المهذب، ج ١، ص ٢٢٧.

١٠ - الجامع، ص ١٩١.

١١ - كنز العرفان، ج ١، ص ٣٢٧.

١٢ - التبيان، ج ٤، ص ٢٧.

«أنه الظاهر في روايتنا»^(١).

(وقيل) والقائل ابنا الجنيد^(٢) وإدريس^(٣) والشيخ في المبسوط^(٤) والخلاف^(٥) والسيّد^(٦) والحلي^(٧) في ظاهرهما على ما حكى عنهم (تكرّر، والأوّل أشهر) فتوى ورواية، بل عن الخلاف بنسبته إلى كثير من الأخبار^(٨)، للأصل السالم عن معارضة ظاهر النصوص بعد ظهور قوله تعالى: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ﴾ في أنّ الجزاء مع العود انتقام الله تعالى في مقابل جزاء الابتداء من الفدية، ومرجه إلى أنّ الجزاء للتكفير لا للعقوبة، ولا تكفير بالفدية مع العود، مضافاً إلى ما في النصوص من التصريح بكون المراد من الآية ذلك، قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «المحرم إذا قتل الصيد فعليه جزاؤه، ويتصدق بالصيد على مسكين، فإن عاد فقتل صيداً آخر لم يكن عليه جزاء، وينتقم الله منه، والنقمة في الآخرة»^(٩) وفي حسنه: «إذا أصاب آخر فليس عليه كفارة، قال الله عز وجل: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ﴾»^(١٠) وفي خبر حفص الأعور «إذا أصاب المحرم الصيد فقولوا له هل أصبت قبل هذا وأنت محرم؟ فإن قال: نعم فقولوا له إنّ الله منتقم منك فاحذر النقمة، وإن قال لا فاحكموا عليه جزاء ذلك الصيد»^(١١) مراسيله «إذا أصاب المحرم الصيد خطأ فعليه أبداً في كلّ ما أصاب

١ - مجمع البيان، ج ٣، ص ٢٤٥.

٢ - أنظر: المختلف، ص ٢٧٧.

٣ - السرائر، ج ١، ص ٥٦٣.

٤ - المبسوط، ج ١، ص ٣٤٢.

٥ - الخلاف، ج ٢، ص ٣٩٧.

٦ - جمل العلم والعمل، ص ١٢٠.

٧ - الكافي، ص ٢٠٥.

٨ - الخلاف، ج ٢، ص ٣٩٧.

٩ - الوسائل، ج ٩، ص ٢٤٤، الباب ٤٨ من أبواب كفّارات الصيد، ح ١.

١٠ - الوسائل، ج ٩، ص ٢٤٥، الباب ٤٨ من أبواب كفّارات الصيد، ح ٤، وليس فيه «ولم يكن عليه كفارة».

١١ - الوسائل، ج ٩، ص ٢٤٥، الباب ٤٨ من أبواب كفّارات الصيد، ح ٣، وفيه «صيداً».

الكفارة، فإن عاد فأصاب ثانياً متعمداً فليس عليه فيه الكفارة، وهو ممن قال الله عز وجل: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ﴾^(١) ورواه في الكافي عن ابن أبي عمير^(٢) عن بعض أصحابه غير مسند له إلى الصادق عليه السلام، في دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد عليه السلام أنه قال في قول الله عز وجل: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ﴾ قال: «من قتل صيداً وهو محرم حكم عليه أن يجزي بمثله، فإن عاد فقتل آخر لم يحكم عليه، وينتقم الله منه»^(٣) وفي حديث الجواد عليه السلام مع المأمون المنقول في جملة من الأصول: «كلما أتى به المحرم بجهالة فلا شيء عليه إلا الصيد، فإن عليه الفداء بجهالة كان أو يعلم أو بخطأ إلى أن قال وإن كان ممن عاد فهو ممن ينتقم الله منه وليس عليه كفارة، والنقمة في الآخرة»^(٤).

والمناقشة في الأول، بأنه متروك الظاهر - لكون مقتول الحرم (المحرم ظ) من الصيد ميتة، فلا يتصدق به على المسكين، فيحمل على بطلان امتناعه، فلا يدل على القتل المكرر، وفيه أيضاً وفي مرسل ابن أبي عمير بالحمل على أنه ليس عليه الجزاء وحده، بل يعاقب - كما ترى لا ينبغي أن تسطر ولا تستأهل دفعا، كالمناقشة بأن مقتضى إطلاق بعض النصوص المزبورة عدم الفرق بين العمد وغيره، ضرورة اندفاعها بتحكيم المقيّد عليها، مضافاً إلى ظهور قوله: ﴿فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ﴾ في حال العمد، كإطلاق بعض النصوص المزبورة وجوب التكرار مطلقاً المحمول على ذلك أيضاً.

ومنه يعلم ما في الاستدلال للأول بالآية، وبعموم نحو قول الصادق عليه السلام

١ - الوسائل، ج ٩، ص ٢٤٥، الباب ٤٨ من أبواب كفارات الصيد، ح ٥، مع اختلاف سير.
٢ - الكافي، ج ٤، ص ٣٩٤، ح ٣، الوسائل، ج ٩، ص ٢٤٥، الباب ٤٨ من أبواب كفارات الصيد، ح ٥، مع اختلاف سير.

٣ - دعائم الإسلام، ج ١، ص ٣٠٧، باب ذكر جزاء الصيد؛ المستدرك، ج ٩، ص ٢٨٠، الباب ٣٢ من أبواب كفارات الصيد، ح ١، عن أبي جعفر عليه السلام.

٤ - تفسير القمي، ج ١، ص ١٨٤.

في حسن ابن عمار: «عليه الكفارة في كل ما أصاب»^(١)، وفي صحيحه: «عليه كلما عاد كفارة»^(٢) إذ أقصاه تحكيم الخاص على العام، بل إن كانت «ما» موصولة في الأوّل خرج عمّا نحن فيه، ضرورة كونه في أفراد الصيد الذي لا كلام فيه، بل الإجماع منعقد عليه، وإنّما الكلام في تكرّر الإصابة الذي لم يرد بالعموم، وعلى كلّ حال، فلا تنافي بين النصوص...

نعم، الظاهر اختصاص ذلك بالمحرم دون المحلّ في الحرم، كما صرح به ثاني الشهيدين^(٣) وغيره، واحتمال إرادة من في الحرم من المحرم، بل ومن قوله تعالى: ﴿مَادُمْتُمْ حُرْمًا﴾^(٤) في غاية البعد إن لم يكن الفساد في الإحرام الواحد دون الإحرامين، وإن تقارب زمان التكرار بينهما، بأن كان في آخر الأوّل وأوّل الثاني، فضلاً عن مثل الإحرامين في عامين الذي لا خلاف في تعدّد الكفارة فيه، ولا فرق أيضاً بين ارتباط أحدهما بالآخر، كحجّ التمتع وعمرته، وعدمه كحجّ الأفراد وعمرته، اقتصاراً فيما خالف ما يقتضي التكرير ولو قاعدة وجود المسبّب بوجود السبب على المتيقّن، وهو ما عرفت، فما في غاية المراد من خلاف ذلك - حيث أنّه بعد أن اعترف بأنّ ظاهر كلامهم التكرار في إحرام واحد، وإن تباعد الزمان قال: «أمّا لو تكرّر في إحرامين ارتبط أحدهما بالآخر أولاً، فيحتمل انسحاب الخلاف لصدق التكرار، وعدمه لتغايرهما بتحقيق الإحلال، ويقوى صدق التكرار لو تقارب الزمان، بأن يصيد في آخر المتلو وأوّل التالي، مع قصر الزمان»^(٥) كالمحكّي عن غيره من صدق التكرار إذا ارتبط أحدهما بالآخر، وعدمه مع عدمه - واضح الضعف، إذ الجميع كما ترى، ودعوى

١ - الوسائل، ج ٩، ص ٢٤٣، الباب ٤٧ من أبواب كفّارات الصيد، ح ١.

٢ - الوسائل، ج ٩، ص ٢٤٤، الباب ٤٧ من أبواب كفّارات الصيد، ح ٣.

٣ - المسالك، ج ١، ص ١٤٣، س ٢.

٤ - المائدة/٩٦.

٥ - غاية المراد، ص ٦٩.

أنَّ المرتبطين بمنزلة إحرام واحد - على أنه لا دليل على اعتبار الوحدة في الإحرام إلاَّ الاتفاق الذي لم يعلم تحققه في الفرض - واضحة المنع بعد انسياق الواحد، وقاعدة الاقتصار وغير ذلك، نحو المحكي عن أحمد من الفرق بين تخلل التكفير وعدمه^(١)، ضرورة ظهور الآية في عدم الفرق، وكذا ما عن بعض، من عدم الفرق في عدم التكفير بالعود بين كونه عقيب عمد أو سهو، إذ الظاهر من الآية ومرسل ابن أبي عمير إن لم يكن صريحهما وصريح محكي النهاية^(٢) والمهذب^(٣) كون العمد عقيب العمد، أمّا هو عقيب الخطأ أو بالعكس فلا خلاف، كما عن بعض، بل ولا إشكال في وجوب التكرير فيه، نعم، في كشف اللثام: كان جهل الحكم هنا كالسهو،^(٤) ولعلّه كذلك، لانسياق العالم المتذكر من الآية والنصوص دون الجاهل لا أقلّ من الشكّ، فيبقى على مقتضى التكرير، والله العالم^(٥).

لو نذر أن يهدي واقتصر

(ولو نذر أن يهدي واقتصر انصرف الإطلاق عرفاً في الهدى إلى النعم) لأنّ الهدى شرعاً، عبارة عن ذلك، بل عن الخلاف الإجماع عليه^(٦) (و) لكن (له) أن يهدي أقلّ ما يسمّى من النعم هدياً) وإن لم يكن جامعاً لشرائط الهدى الذي هو نسك، فهو هدي غير الهدى المعروف في الحجّ. (وقيل) والقائل الشيخ في أحد قوليه^(٧): (كان له أن يهدي) كلّ ما يتموّل

١ - عزاه إلى القيل في كشف اللثام، ج ١، ص ٤٠٣، س ٣٥.

٢ - النهاية، ص ٢٢٦.

٣ - المهذب، ج ١، ص ٢٢٨.

٤ - كشف اللثام، ج ١، ص ٤٠٣، س ٢٦.

٥ - جواهر الكلام، ج ٢٠، ص ٣٢٢.

٦ - الخلاف، ج ٢، ص ٣٣٤.

٧ - الخلاف، ج ٢، ص ٣٣٤.

(وإن كان بيضة) أو تمر، لأن اسم الهدى يقع على الجميع، فيقال: أهدى بيضة وتمر، وقال الله تعالى: ﴿يَخُكِّمُ بِهِ ذَوْا عَدَلٍ مِنْكُمْ هَدِيًّا بِالْغِ الْكَعْبَةِ﴾ وقد يحكمان بقيمة عصفور أو جرادة، وفي الحديث: «من راح في الساعة الخامسة فكأنما أهدى بيضة»^(١).

وفيه أنه منافٍ للمنساق من الإطلاق، بل ولقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي وسئل عن الرجل يقول أنا أهدى هذا الطعام: «ليس بشيء»، إن الطعام لا يهدى»^(٢) وقال عليه السلام أيضاً في خبر أبي بصير: «فإن قال الرجل أنا أهدى هذا الطعام فليس هذا بشيء»، إنما تهدي البدن»^(٣) وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «سئل عمن يقول للجزور بعدما نحرها هذا هدي لبیت الله، فقال عليه السلام: إنما تهدي البدن وهنّ أحياء، وليست تهدي حين صارت لحماً»^(٤) إلى غير ذلك من الأخبار.

بل ظاهرها عدم الفرق بين أن يقول: «عليّ أن أهدى» أو «أهدى هدياً» أو «أهدى الهدى» وعن الشافعي الموافقة في الأخير دون غيره، بل ظاهرها عدم إجزاء غير النعم أو غير البدن، حتّى مع التصريح بإهداء الطعام ونحوه فضلاً عن الإطلاق، ولعلّ المراد أنّه الهدى المعتبر شرعاً لا مطلق الإهداء، والحصص في البدن في الأخير إضافي.

(و) على كلّ حال (قيل: يلزمه ما يجزئ في الأضحية) من النعم، فيعتبر السنّ حينئذٍ وغيره ما يعتبر فيها، فلا يجزئ المسّمى من النعم، بل في المسالك: «المشهور في المسألة، أنّ من قال بوجوب الهدى من النعم اعتبر فيه شروط

١ - سنن البيهقي، ج ٣، ص ٢٢٦، وفيه «قرب بيضة».

٢ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٢٥، الباب ٤ من كتاب النذر والعهد، ح ١.

٣ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٢٠، الباب الأوّل من كتاب النذر والعهد، ح ٣.

٤ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٢٥، الباب ٤ من كتاب النذر والعهد، ح ١.

الأضحية وجعله مقابلاً للقول الثاني لا غير»^(١) وحينئذٍ، فقول المصنّف (والأوّل أشبه) ليس قولاً لأحد إلّا أنّك قد عرفت وجهه وإن كان الأوجه خلافه،
للانسياق ولظاهر النصوص، والله العالم^(٢).

كفارة كسر بيض النعام

(و) في كسره، أي البيض (قبل التحرك) ومع عدم فرخ فيه (إرسال فحولة الإبل) وإن زادت على عدد البيض (في إناث منها بعدد البيض، فما نتج فهو هدي) وفاقاً للمشهور، بل في المدارك الإجماع عليه^(٣)، ويدلّ عليه... المرسل الذي رواه الشيخان في التهذيب والمقنعة «أن رجلاً سأل أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام فقال له يا أمير المؤمنين إنني خرجت محرماً فوطأت ناقتي بيض نعام فكرسته هل عليّ كفارة؟ فقال له: امض فاسأل ابني الحسن عنها وكان بحيث يسمع كلامه فتقدّم إليه الرجل فسأله فقال له الحسن عليه السلام: يجب عليك أن ترسل فحولة الإبل في إناثها بعدد ما انكسر من البيض، فما نتج فهو هدي لبيت الله تعالى، فقال له أمير المؤمنين: يا بني كيف قلت ذلك وأنت تعلم أن الإبل ربّما أزلقت أو كان فيها ما يزلق، فقال عليه السلام: يا أمير المؤمنين، والبيض ربّما أمرق أو كان فيه ما يمرق، فتبسّم أمير المؤمنين عليه السلام، فقال له: صدقت يا بني، ثمّ تلى: ﴿ذَرِيَّةَ بَعْضِهَا مِنْ بَعْضٍ، وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾^(٤)»^(٥)...

وهذه النصوص وإن كانت مطلقة في البيض إلّا أنّ ما سمعته من الحسن

١ - المسالك، ج ٢، ص ٢١٣، س ٢٨.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٥، ص ٤٢٥.

٣ - المدارك، ج ٨، ص ٣٣٣.

٤ - آل عمران / ٣٤.

٥ - التهذيب، ج ٥، ص ٣٥٤، ح ١٢٣١، المقنعة، ص ٤٣٦، باب الكفارة عن خطأ الحرم، الوسائل، ج ٩،

ص ٢١٥، الباب ٢٣ من أبواب كفارات الصيد، ح ٤.

والصادق عليه السلام ظاهر أو صريح في كسر البيض المجرد عن الفرخ المتحرك، بل ربما يستفاد من كلامهما انصراف إطلاق كسر البيض إلى ذلك أو المجهول حاله، بخلاف ذي الفرخ المتحرك الذي يقتل بسبب الكسر...

ولولا ما سمعت من النص والفتوى، بل الإجماع، لكان المتجه في تحقيق المثلية في الآية التي يشهد بها ذوا عدل ما رواه في دعائم الإسلام.

عن علي عليه السلام أنه قال: «في محرم أصاب بيض نعام قال: يرسل الفحل من الإبل في البكارة منها بعدة البيض، فما نتج ممّا أصاب كان هدياً، وما لم ينتج فليس عليه فيه شيء لأنّ البيض كذلك منه ما يصحّ ومنه ما يفسد، فإن أصابوا في البيض فراخاً لم تجر فيها الأرواح فعليهم أن يرسلوا الفحل في الإبل حتى يعلموا أنّها لقحت، فما نتج منها بعد أن علموا أنّها لقحت كان هدياً، وما أسقطت بعد اللقاح فلا شيء فيه، لأنّ الفراخ في البيض منها ما يتمّ ومنها ما لا يتمّ، وإن أصابوا فراخاً قد أنشأت فيها الأرواح في البيض أرسلوا الفحل في الإبل بعدتها حتى تلقح وتتحرك أجنتها في بطونها، فما نتج منها كان هدياً، وما مات بعد ذلك فلا شيء فيه، لأنّ الخراخ في البيض كذلك، منها ما ينشقّ عنه فيخرج حيّاً، ومنها ما يموت في البيض»^(١) إلا أنّي لم أجد قائلاً بهذا التفصيل وإن كان هو الصق بالمماثلة، والله العالم، والموفق والهادي^(٢).

[أنظر: سورة البقرة، آية ٢٩، في «حلية أكل النعامة»؛ وسورة الحج، آية ٣٣، في «محل نحر البدنة إذا نذرت هدياً»].

١ - دعائم الإسلام، ج ١، ص ٣٠٧، ذكر جزاء الصيد؛ ذكر صدره في المستدرک، ج ٩، ص ٢٦٤، الباب ١٧ من أبواب كفّارات الصيد، ح ١، وذيله في المستدرک، ص ٢٧١، الباب ١٨ من أبواب كفّارات الصيد، ح ١.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٠، ص ٢١٢.