المهذب البارع
الجزء: ٢

ابن فهد الحلي

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الكتاب: المهذب البارع
المؤلف: ابن فهد الحلي
الجزء: ٢
الوفاة: ٨٤١
المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن
تحقيق: الشيخ مجتبى العراقي
الطبعة:
سنة الطبع: جمادي الأولى ١٤١١
المطبعة:
الناشر:
ردمك:
المصدر:
ملاحظات:

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الفهرست

العنوان	الصفحة
كتاب الصوم	٣
وفيه بيان أمور: الأول: الصوم في تعريف الصوم	٥
في نية النذر المعين	١٠
في وقت النية للصوم المندوب	١١
في تقديم النية على هلال شهر رمضان	١٨
في من صام بنية الواجب يوم الشك	٢٠
الثاني: فيما يمسك عنه وفيه مقصدان: الأول: في الامساك عن الجماع	٢٤
بطلان الصوم وعدمه بوطء الغلام	٢٧
حكم الارتماس في الماء	٢٧
كراهة السعوط ومضغ العلك	٢٩
في تحريم الحقنة بالمايع	٣١
المقصد الثاني: في وجوب الكفارة والقضاء في الجماع قبلا ودبرا	٣٣
في بيان حكم الكذب على الله ورسوله والأئمة (ع)	٣٤
في تعمد البقاء على الجنابة	٣٥
في حكم الافطار بالمحرم	٣٦
حكم المجنب لو انتبه ثم نام	٣٧
في وجوب القضاء بالحقنة وعدم وجوبه	٣٨
في بيان حكم من نظر إلى امرأة فأمنى	٣٨
في تكرر الكفارة مع تغاير الأيام	٤٥
الثالث: من يصح منه عدم صحة الصوم من المجنون والمغمى عليه	٤٧
في من نذر الصيام في السفر والحضر	٤٩
موارد صحة الصوم المنذور في السفر	٥٠
الرابع: في أقسامه	٥٣
في هلال شهر رمضان وقبول شهادة الواحد	٥٤
عدم اعتبار أمور في الهلال	٥٧
في بيان حكم المريض	٦٧
في بيان حكم من مات في السفر	٧٠
في قضاء الصوم عن المرأة	٧١
لا قضاء على الأنثى إذا كانت أكبر أولاد الميت	٧٣
في حكم من نسي غسل الجنابة حتى آخر الشهر	٧٧
حكم القاتل في أشهر الحرم	٧٩
الخامس: في اللواحق	٨١
يشترط تبييت النية في السفر	٨١

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

حد الترخص ٨٣
حكم الشيخ والشيخة ٨٤
كتاب الاعتكاف ٩١
تعريف الاعتكاف (٩٣(ش
أماكن الاعتكاف ٩٦
أحكام المعتكف ٩٨
في مضي يومان على المعتكف ١٠١
ما يستحب عمله للمعتكف ١٠٣
فيما يحرم على المعتكف ١٠٩
مفسدات الاعتكاف (١١١(ش
كتاب الحج ١١٥
وفيه مقدمات: المقدمة الأولى في تعريف الحج ١١٧
المقدمة الثانية ١١٩
حكم من لم يستطع الحج بسبب الكبر وغيره ١٢٠
في شرائط الحج ١٢٢
في من مات وقد استقر عليه الحج ١٢٣
في من نذر غير حجة الاسلام ١٢٥
لو نذر أن يحج ماشيا ١٢٦
لا يجوز للنائب العدول من حج التمتع إلى غيره ١٣٢
لو شرط المنوب على النائب شرطا ١٣٣
فيما لو صد المنوب قبل اكمال الحج ١٣٥
حكم الطواف عن الغير ١٣٧
حكم من حصل على مال لميت وعليه حجة ١٣٨
في من مات وعليه حجة الاسلام وأخرى منذورة ١٤٢
المقدمة الثالثة ١٤٤
حدود المتمتع عن مكة ١٤٤
شروط حج التمتع ١٤٦
موارد العدول في الحج ١٥١
في بيان مستحبات البدنة ١٥٢
حكم القارن والمفرد في الطواف ١٥٣
في كيفية بطلان متعة القارن والمفرد ١٥٦
المقدمة الرابعة ١٥٧
حكم من نسي الاحرام ١٥٧
أما المقاصد فثلاث: المقصد الأول: في أفعال الحج ١٦٠
وجوب رمى الجمار والحلق ١٦١
القول في الاحرام: مقدمات الاحرام ١٦١
جواز تقديم الغسل على الميقات ١٦٣

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

حكم التلبيات الأربع ١٦٤
في صورة التلبية ١٦٦
عدم جواز لبس الحرير للمرأة في الحج ١٦٨
مكان تلبية المعتمر بالمتعة ١٧٠
حكم التقصير قبل الاحرام نسيانا ١٧١
تعمد الاحرام قبل التقصير ١٧٢
حرمة استعمال الطيب (١٧٤(ش
حرمة لبس المخيط للرجال ١٧٨
حكم الغلالة للحائض ١٧٩
حكم لبس الخف ١٨٠
حرمة الاكتحال بالسواد ١٨١
كيفية إحرام المرأة ١٨٦
القول في الوقوف بعرفات: ١٨٧
حكم من لم يدرك عرفات نهارا ١٨٩
القول في الوقوف بالمشعر: ١٩١
استحباب الصعود على جبل قزح ١٩٢
في أماكن التقاط حصى الجمرات ١٩٣
القول في مناسك منى يوم النحر: ١٩٤
في أحكام الهدي (١٩٥(ش
في أوصاف الهدي ١٩٧
حكم فاقد الهدي ١٩٩
أحكام الحلق ٢٠١
القول في الطواف: ٢٠٤
حكم القران بين طوافين ٢٠٤
في من ترك الطواف عمدا ٢٠٦
حكم من نسي طواف الزيارة ٢٠٨
جواز تقديم طواف النساء ٢٠٨
في من طاف وعليه برطلة ٢٠٩
بيان حكم من نذر الطواف على أربع ٢١١
القول في السعي: ٢١٢
في من ظن اتمام سعيه ٢١٣
القول في أحكام منى: ٢١٥
أحكام المبيت بمنى ٢١٦
التكبير بمنى واجب أم مستحب؟ ٢٢٠
المقصد الثاني: في العمرة ٢٢٢
حكم الاتيان بأكثر من عمرة في السنة (٢٢٣(ش
المقصد الثالث: في اللواحق الأول: في الاحصار والصد تعريف الحصر (٢٢٥(ش

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وجوب الهدي على المصدود ٢٢٦
حكم هدي المصدود المشروط حله ٢٢٧
في اجزاء هدي السياق عن هدي التحلل ٢٢٩
المحصر الذي لم يذبح هديه ٢٣٠
حكم القارن إذا احصر ٢٣٢
ما يستحب عمله للمحصر ٢٣٣
الثاني: في الصيد: ٢٣٥
في حكم قتل الأسد (٢٣٥(ش
حكم قتل حمار الوحش (٢٣٦(ش
التخيير في كفارة قتل الظبي ٢٣٧
في كفارة الثعلب والأرنب ٢٣٨
في كفارة بيض الطيور ٢٤٠
تعريف الحمام ٢٤٣
كفارة قتل الدراج (٢٤٤(ش
حكم من رمى صيدا ٢٤٥
كفارة يد الغزال ٢٤٨
حكم من ضرب طيرا على الأرض ٢٥٠
حكم من أغلق على حمام ٢٥١
في تنفير حمام الحرم ٢٥٢
حكم لو تكرر الصيد عمدا (٢٥٣(ش
لو اشترى محل بيضا لمحرم ٢٥٥
لو اضطر المحرم إلى أكل صيد أو ميتة ٢٥٩
في حكم الصيد المملوك ٢٦١
حكم من لا يتمكن من الفداء ٢٦٧
كراهة الصيد لمن يوم الحرم ٢٦٨
كراهة صيد حمام الحرم في الحل ٢٦٨
لا يملك المحل صيدا في الحرم (٢٧١(ش
الثالث: المحظورات على المحرم: ٢٧٥
حكم المستمني ٢٨٢
حكم من جامع أمته المحرمة ٢٨٣
في من طاف خمسة أشواط من طواف النساء ثم واقع ٢٨٤
في حكم من عقد لمحرم على امرأة ٢٨٥
كفارة التطيب بالدهن ٢٨٧
في قلع شجر الحرم ٢٨٩
كتاب الجهاد ٢٩٣
وفيه أمور: الأول: من يجب عليه ٢٩٥
تعريف الجهاد (٢٩٥(ش

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

فيمن نذر شيئا إلى المرابطة ٢٩٨
حكم المأخوذ من الغير للمرابطة ٢٩٩
الثاني: في من يجب جهادهم ٣٠٠
في حكم أموال البغاة ٣٠٠
لا تؤخذ الجزية من الصبيان ٣٠٢
في أن تقدير الجزية راجع إلى الإمام (ع) (٣٠٣ش
جواز وضع الجزية على الرؤوس ٣٠٦
حكم الذمي لو أسلم قبل حلول الجزية ٣٠٨
لا يجوز الفرار في حالة ضعف العدو ٣١١
حكم إلقاء السم في بلاد المشركين (٣١٢ش
وجوب الكفارة على قاتل المسلم في حالة تترس العدو بالأسارى المسلمين ٣١٣
الثالث: في التوابع قسمة الفئ ٣١٤
نصيب الاعراب من الغنيمة (٣١٥ش
حكم أموال المسلمين المرتجعة من العدو ٣١٦
في حكم دفن الحربي ٣١٨
حكم العبد لو أسلم قبل مولاه. ٣١٩
الرابع: الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ٣٢١
تعريف المعروف (٣٢١ش
وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ٣٢٥
في أن الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب عيني (٣٢٥ش
كتاب التجارة وفيه فصول: ٣٣١
الأول: فيما يكتسب به ٣٣٣
تعريف التجارة (٣٣٣ش
في تجارة الأبوال ٣٤٦
حكم بيع كلب الماشية ٣٤٧
حرمة بيع السلاح لأعداء الدين ٣٤٩
في حكم بيع السباع ٣٥٠
الأجرة على عقد النكاح ٣٥٢
بيان حكم أموال المحاويج ٣٥٣
الثاني: في البيع وآدابه تعريف البيع ٣٥٥
في بيع الفضولي ٣٥٦
صحة البيع قبل الاختبار (٣٥٨ش
في بيع سمك الآجام ٣٦٠
حكم المبيع الفاسد ٣٦١
في تسليم المبيع ٣٦٢
بيع حاضر لباد ٣٦٤
في بيان حكم النجش ٣٦٦

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

في بيان حكم الاحتكار ٣٦٧
الثالث: في الخيار الخيار ثابت للمشتري (٣٧٢(ش
خيار الغبن ٣٧٤
في من باع ولم يقبض الثمن ٣٧٩
لو اشترى ما يفسد في يومه ٣٨٣
في أن المبيع يملك بالعقد ٣٨٤
الرابع: في لواحق البيع الأول: النقد والنسيئة: ٣٨٥
أحكام بيع النسيئة ٣٨٦
الزيادة والنقيصة في بيع النسيئة ٣٨٨
في أن المشتري لو لم يخبره البائع بالأجل ٣٨٩
بيع المرابحة ٣٩٠
اجرة الدلال ٣٩٢
الثاني: ما يدخل في المبيع: حكم الأرض المباعة إذا كان فيها نخل ٣٩٤
بيع الشجرة المثمرة ٣٩٦
الثالث: في القبض: ٣٩٨
كراهة بيع ما لم يقبض ٣٩٩
الرابع: في الشروط: ٤٠٠
فيما لو اشترط العتق في بيع العبيد ٤٠١
لو اشترط على المشتري ان الأمة لاتباع ٤٠٨
في نقصان الأرض بعد بيعها ٤٠٩
الخامس: في العيوب: فيما لو وجد عيب في الصفقة ٤١٢
في التصرية ٤١٤
في العيوب ٤١٧
الخامس: في الربا ٤١٩
حكم الجاهل بحرمة الربا ٤١٩
جواز التفاضل في المبيع ٤٢١
عدم ثبوت الربا في موارد ٤٢٣
اختلاف البلدان في البيع ٤٢٥
حكم بيع الرطب بالتمر ٤٢٦
حكم بيع الزبيب بالعنب ٤٢٧
الربا بين المسلم والذمي ٤٢٩
الكلام في الصرف ٤٣٠
شروط الصرف ٤٣٠
تعريف الصرف (٤٣٠(ش
حكم تحويل الدنانير إلى دراهم ٤٣١
بيع المراكب والسيوف مع الضميمة ٤٣٤
السادس: في بيع الثمار في بيع ثمار النخيل ٤٣٥

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

في بيع البستان ٤٣٧
حكم بيع المزابنة ٤٣٨
جواز الاكل من ثمرة النخل للمار عليها ٤٤٤
السابع: في بيع الحيوان ٤٤٦
بيع الأمة الحامل ٤٤٦
حكم استثناء جزء من الحيوان في البيع ٤٤٧
حكم اشتراط الربح دون الخسارة على الشريك ٤٤٩
عدم تملك المملوك ٤٥٠
في استبراء الأمة ووطئها ٤٥٢
في رد الأمة العاقر على البائع ٤٦٠
حكم الجارية المسروقة من أرض الصلح ٤٦١
فيمن دفع مالا لغيره لشراء نسمة ٤٦٣
لو اشترى عبدا من عبدين فأبق أحدهما ٤٦٤
بيع العبد الغير معين ٤٦٦
حكم الشريك إذا وطأ الأمة ٤٦٧
لو باع المملوكان المأذونان كل منهما صاحبه ٤٦٩
الثامن: في السلف تعريف السلف ٤٧٢
وفيه أمور الأول: في شروط السلف: ٤٧٢
صحة السلف لو كان الثمن دينا على البائع ٤٧٣
يشترط في الكيل والوزن التقدير في الثمن ٤٧٤
الثاني: في أحكام السلف: ٤٧٥
حكم اشتراط تأجيل الثمن في السلف ٤٧٦
السلف في الأغنام ٤٧٧
الثالث: في لواحق السلف: القسم الأول: في دين المملوك ٤٧٩
حكم دين المملوك المعتق ٤٧٩
حكم دين المملوك المأذون له في التجارة ٤٨١
القسم الثاني: في القرض ٤٨٢
حكم المستدين بغياب صاحب الدين ٤٨٢
حكم الذمي لو أسلم وعليه دين ٤٨٣
لو بيع الدين بأقل من قيمته لم يلزم الغريم ٤٨٤
في اجرة الكيال والوزان ٤٨٧
كتاب الرهن تعريف الرهن ٤٩١
اشتراط الاقباض في الرهن ٤٩٢
تصرف الراهن في الرهن ٤٩٤
وقوف العتق على إجازة المرتهن ٤٩٧
يجوز للمرتهن استيفاء دينه من الرهن ٤٩٨
حكم الرهن إذا كان دابة ٤٩٩

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ضمان المرتهن قيمة الرهن ٥٠١
حكم الاختلاف في تلف العين ٥٠٢
حكم الاختلاف في قدر الدين (٥٠٣(ش
حكم الاختلاف بين الرهن والوديعة ٥٠٥
كتاب الحجر تعريف الحجر ٥١١
في سنين البلوغ ٥١٢
في الرشد ٥١٥
لا يوصي المريض بأكثر من الثلث ٥١٦
كتاب الضمان ٥١٩
أقسام الضمان ٥٢١
تعريف الضمان (٥٢١(ش
فيما لو أنكر المضمون عنه (٥٢٤(ش
الضمان المعجل ٥٢٥
صحة الضمان مع جهل الكمية ٥٢٦
القسم الثاني: الحوالة ٥٢٨
شروط الحوالة ٥٢٨
حكم المحيل إذا لم يبرئه المحتال ٥٢٩
القسم الثالث: الكفالة ٥٣٠
هل يشترط الاجل في الكفالة؟ ٥٣٠
لزوم المال على الكفيل (٥٣١(ش
كتاب الصلح ٥٣٣
تعريف الصلح ٥٣٥
كتاب الشركة ٥٤١
تعريف الشركة ٥٤٣
لا يلزم الشرط في زيادة الربح ٥٤٧
كتاب المضاربة يثبت الربح إذا اشترطه العامل ٥٥١
يثبت الربح إذا اشترطه العامل ٥٥٦
شروط المضاربة ٥٥٩
اختلاف الشريكان في تلف رأس المال ٥٦٠
لا يجوز للعامل وطء جارية القراض (٥٦١(ش
كتاب المزارعة والمساقاة ٥٦٣
تعريف المزارعة والمساقاة ٥٦٥
يجوز لصاحب الأرض أن يخرص على الزارع ٥٦٧
صحة معاملة المساقاة قبل ظهور الثمرة وبعدها ٥٧٠

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

المهذب البارع
في
شرح المختصر النافع
تأليف
العلامة جمال الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن فهد الحلي
٧٥٧ - ٨٤١ ه
تحقيق: الحجة الشيخ مجتبى العراقي
الجزء الثاني
مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

(١)

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

المهذب البارع
(ج ٢)
المؤلف: العلامة جمال الدين أحمد بن محمد بن فهد الحلي
المحقق: الحاج آقا مجتبى العراقي
الموضوع: فقه
طبع ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي
المطبوع: ٣٠٠٠ نسخة
التاريخ: جمادى الأولى ١٤١١ ه. ق
مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

كتاب الصوم

(٣)

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

كتاب الصوم
وهو يستدعي بيان أمور:
الأول: الصوم
وهو الكف عن المفطرات مع النية، ويكفي في شهر رمضان نية القربة، وغيره يفتقر إلى التعيين

---

(١) صام النهار، قام قائم الظهيرة، وماء صائم، أي ساكن " أقرب الموارد ج ١ لغة صوم ".
(٢) إلى هنا مقتبس من المبسوط، لاحظ ج ١ ص ٢٦٥.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

فبالأول يخرج الإمساك عن غير المفطرات.
وبالثاني يخرج التناول نسيانا.
وبالثالث يريد الإمساك بالنهار دون الليل.
وبالرابع يخرج عنه إمساك من ليس على صفات الصوم المشترط كصوم الحائض.
هذا تعريف الشيخ رحمه الله (١) وهو تعريف بأمور خفية. وأحسن منه قول المفيد رحمه الله: الصيام هو الكف عن تناول أشياء ورد الأمر من الله تعالى بالكف عنها في أزمان مخصوصة، وهي أزمان الصيام (٢).
وقال السيد رحمه الله: الصوم توطين النفس على الكف عن تعمد تناول ما يفسد الصوم من أكل وشرب وجماع وما أشبهه (٣).
ولو حذف الصوم ثانيا واقتصر على قوله (توطين النفس على الكف) خلص من الدور.
وقال المصنف في كتابيه: هو الكف عن المفطرات مع النية (٤) (٥).
فإن قلت: الدور وارد، لأن حاصل التعريف: أنه الكف عن المفطرات، وهي المفسدة للصوم.
قلنا: معرفة كونه مفطرا لا يتوقف على معرفة الصوم، وحاصله: أن الصوم هو

(١) المبسوط: ج ١ كتاب الصوم ص ٢٦٥.
(٢) المقنعة: باب ماهية الصيام ص ٤٩ س ٤.
(٣) جمل العلم والعمل: ص ٨٩ فصل في حقيقة الصوم س ٣.
(٤) شرايع الإسلام: كتاب الصوم... الأول الصوم وهو الكف...
(٥) المختصر النافع: كتاب الصوم، الأول الصوم وهو الكف...

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الكف عن أشياء سماها الشرع مفطرات.
وقال العلامة: هو توطين النفس على الكف عن المفطرات (١) فزاد قيد (التوطين)، وما أحسنه، لأن الكف أمر عدمي، فلا تتعلق به الإرادة.
قال الشيخ في المبسوط: النية إرادة، فلا تتعلق بالعدم بل بتوطين النفس على الامتناع، أو فعل كراهية لحدوث المفطرات (٢).
وحاصله: (أن - خ) العدم لاستمراره غير مقدور، والصوم عبارة عن نفي المفطر، فلا تتعلق الإرادة به، بل متعلقها توطين النفس وقهرها على الامتناع، بتخويفها من العقاب، وهو أمر وجودي، أو يحدث كراهية إيجاد المفطر.
وهو واجب بالكتاب والسنة والإجماع.
أما الكتاب فقوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون. أياما معدودات فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر، وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين، فمن تطوع خيرا فهو خير له وأن تصوموا خيرا لكم إن كنتم تعلمون " (٣).
وقد تلطف سبحانه بعباده في هذه الآية من وجوه:
(أ): تشريفه لهم بالنداء حيث جعلهم محلا لخطابه ومقرا لرد جوابه.
(ب): تسميته تعالى لهم بالأوصاف الجميلة " يا أيها الذين آمنوا " لا بالأسماء والعبودية.
(ج) " كتب عليكم " على بناء المفعول، ولم يقل " كتبت " أو " أوجبت " رفعا

(١) قال في القواعد ما لفظه " وشرعا توطين النفس على الامتناع عن المفطرات مع النية " لاحظ ص ٦٣.
(٢) المبسوط: ج ١ كتاب الصوم، فصل في ذكر النية وبيان أحكامها في الصوم ص ٢٧٨ س ١٧.
(٣) البقرة: ١٨٣ و ١٨٤

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

لمقامهم، وإظهارا لاحتشامهم، فجل من مليك ما ألطفه، وعز من قدير ما أرأفه.
(د) " كما كتب على الذين من قبلكم " ليدل على التسلي والمواساة لمن كان قبلهم في الطاعة، وأن هذه العبادة غير خاصة بهم، بل هي عامة للأنبياء وأممهم من عهد آدم إلى عهدكم.
وروي عن أمير المؤمنين عليه السلام، أنه قال: أولهم آدم عليه السلام (١).
(ه) " لعلكم تتقون " بيانا للطف الحاصل بالصوم.
(و) " أياما " أتى بصيغة أقل الجمع، تسهيلا عليهم.
(ز) " معدودات " أي قلائل غير كثيرة، وهو تأكيد القلة، وأنه لم يرد بالجمع أولا الكثرة.
(ح) " فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر " تلطف بالفطر، وقبل التعويض بالأيام المقضية عنه.
(ط) " وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين " أي الذين يحصل لهم نوع من المشقة، كالحامل المقرب، والشيخ العاجز، والمرضعة القليلة اللبن، وذي العطاش يفطرون ويتصدقون على مسكين واحد عن كل يوم بمد طعام مع القضاء.
(ي) " فمن تطوع خيرا فهو خير له وأن تصوموا خير لكم " أتى بالأمر على وجه التلطف، ومعنى قوله تعالى: " فمن تطوع خيرا فهو خير له " أي زاد في الفدية عن المد، فالتطوع خير له، ومعنى قوله: " وأن تصوموا خير لكم " قيل معناه: إن في صدر الإسلام فرض عليهم الصوم ولم يتعودوا فاشتد عليهم، فرخص لهم في الإفطار والفدية.

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

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وروي ذلك عن الباقر عليه السلام: (١).
قال تعالى: " وعلى الذين يطيقونه " فمن اختار الرخصة " فدية طعام مسكين " " فمن تطوع خيرا " فزاد في الفدية " فهو خير له وأن تصوموا " أيها المطيعون " خير لكم " من الفدية والتطوع وأعظم ثوابا، ثم نسخ ذلك بقوله تعالى: " فمن شهد منكم الشهر فليصمه ".
وروى الأصحاب عن الصادق عليه السلام: أن معناه، وعلى الذين يطيقون الصوم ثم أصابهم كبر أو عطاش أو شبه ذلك فدية لكل يوم مد من الطعام، وعلى هذا لا نسخ (٢).
ثم وصف شهر رمضان بأنه شريف أنزل فيه القرآن ولم يوجبه على المريض والمسافر، ثم قال: " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر " ليزيد في طمأنينتهم برحمته، وسكونهم إلى جميل صنايعه.
وأما السنة فكثير: مثل قوله صلى الله عليه وآله: شهر رمضان شهر فرض الله صيامه، فمن صامه إيمانا واحتسابا خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه (٣).
وقال صلى الله عليه وآله: قال الله تعالى: الصوم لي وأنا أجزى به (٤).

---

(١) رواه العامة والخاصة بعنوان (قيل): لاحظ تفسير الصافي: في تفسيره لآية ١٨٣ من سورة البقرة، وتفسير أنوار التنزيل وأسرار التأويل (تفسير البيضاوي): في تفسيره للآية المتقدمة. وجامع البيان في تفسير القرآن للطبري ج ٢ ص ٧٧ في تفسيره للآية إلى غير ذلك من مظانها.
(٢) جوامع الجامع: ص ٣٣ ص ٣١ في تفسيره لآية (١٨٣) من سورة البقرة.
(٣) التهذيب ج ٤ (٤٠) باب فرض الصيام ص ١٥٢، الحديث ٤.
(٤) رواه أئمة أهل الحديث وأرباب الصحاح والسنن، لاحظ التهذيب: ج ٤ (٤٠) باب فرض الصيام ص ١٥٢، الحديث ٣، وسنن ابن ماجة: ج ٢ كتاب الأدب (٥٨) باب فضل العمل ص ١٢٥٦ الحديث ٣٨٢٣، ولفظه " عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه (وآله) وسلم كل عمل ابن دم يضاعف له الحسنة بعشر أمثالها إلى سبعمائة ضعف قال الله سبحانه إلا الصوم فإنه لي وأنا أجزي به " ومسند أحمد بن حنبل: ج ٢ ص ٢٣٢ و ٢٣٤ و ٢٥٧ إلى غير ذلك.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وفي النذر المعين تردد،

وقال عليه السلام: الصوم جنة من النار (١).
وقال الباقر عليه السلام: بني الإسلام على خمس. الصلاة والزكاة والصوم والحج والولاية (٢).
وأما الإجماع: فمن عامة المسلمين، ولو استحل مكلف تركه كان مرتدا.
قال طاب ثراه: وفي النذر المعين تردد.
أقول: هنا بحثان:
الأول: في كيفية نية القربة، وفيها قولان:
(أ) قول الشيخ في المبسوط والخلاف (٣) (٤): أن ينوي الصوم فقط متقربا إلى الله تعالى، والتعيين أن ينوي مع ذلك الصوم من رمضان، أو النذر، أو غير ذلك.
(ب) قول ابن إدريس (٥): أن ينوي مع ذلك الوجوب، وهو اختيار العلامة (٦).
الثاني: يكفي نية القربة في شهر رمضان.
وهل يكفي في النذر المعين؟ قولان:

---

(١) التهذيب: ج ٤ (٤٠) باب فرض الصيام ص ١٥١ الحديث ١.
(٢) التهذيب: ج ٤ (٤٠) باب فرض الصيام ص ١٥١ الحديث ١.
(٣) المبسوط: ج ١ كتاب الصوم، فصل في ذكر النية وبيان أحكامها في الصوم ص ٢٧٦ س ١٤.
(٤) الخلاف: كتاب الصوم: مسائل النية: مسألة ٤ قال: ويكفي أن ينوي أنه يصوم متقربا به إلى الله تعالى.
(٥) كتاب السرائر: كتاب الصيام ص ٨٣ س ٢٢ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط والخلاف ما لفظه: " والذي ذكره في مسائل الخلاف هو الصحيح إذا زاد فيه واجبا الخ "
(٦) المختلف: كتاب الصوم ص ٤١ س ١٥ قال بعد نقل قول ابن إدريس وتضعيفه: " نعم استدراكه للوجوب حسن جيد إذ لا بد منه ".

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ووقتها ليلا، ويجوز تجديدها في شهر رمضان إلى الزوال، وكذا في القضاء ثم يفوت وقتها.
وفي وقتها للمندوب روايتان: أصحهما مساواة الواجب.

الاكتفاء، وهو مذهب المرتضى (١) وابن إدريس (٢) للأصل، ولأنه زمان تعين للصوم، فكان كرمضان.
وعدمه، بل لا بد من التعيين، وهو مذهب الشيخ (٣) والعلامة (٤) لأنه زمان لم يعينه الشارع في الأصل للصوم، فافتقر إلى التعيين، ولكونه أحوط.
قال طاب ثراه: وفي وقتها للمندوب روايتان: أصحهما مساواة الواجب.
أقول: الصوم إما واجب أو ندب، والواجب إما معين أو غير معين فالنظر في الأقسام الثلاثة:
الأول: الواجب المعين، وتجب فيه النية من الليل، ولو من أوله، مستمرا على حكمها، ولا يجوز تركها إلى بعد الفجر اختيارا، فيكفر.
وظاهر أبي علي تسويغ النية بعد الزوال، فرضا ونفلا عمدا ونسيانا حيث قال: يستحب للصائم فرضا وغير فرض أن يبيت الصيام من الليل لما يريد به، وجائز أن

---

(١) جمل العلم والعمل: فصل في حقيقة الصوم ص ٨٩ س ٧ قال: " وإنما يفتقر إلى تعيين النية في الزمان الذي لا يتعين فيه الصوم ".
(٢) كتاب السرائر: كتاب الصيام ص ٨٣ س ٢٨ قال: والصحيح ما ذهب إليه سيدنا المرتضى رحمه الله، من كل زمان يتعين فيه الصوم كشهر رمضان والنذر المعين بيوم أو أيام لا يجب فيه نية التعين بل نية القربة فيه كافية... الخ.
(٣) المبسوط: ج ١ كتاب الصوم ص ٢٧٧ س ١٨ قال: " وإما الضرب الآخر من الصوم المتعين بيوم فهو أن يكون نذر أن يصوم يوما بعينه، فهذا يحتاج إلى نية التعيين ونية القربة معا ".
(٤) المختلف: كتاب الصوم ص ٤١ قال: مسألة، قال الشيخ في المبسوط والجمل والخلاف: النذر المعين بيوم لا يكفي فيه نية القربة، بل لا بد فيه من نية التعيين، إلى أن قال: والأقرب الأول

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

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

ولصحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قلت له: الرجل يصبح ولا ينوي الصوم، فإذا تعالى النهار حدث له رأي في الصوم، فقال: إن هو نوى الصوم قبل أن تزول الشمس حسب له يومه، وإن نواه بعد الزوال حسب له من الوقت الذي نوى (٤).

وهو عام في الفرض والنفل، لصدقه عليهما، وإذا حسب له في المفرض من وقت النية وكانت بعد الزوال لم يخرج عن العهدة، لأن الواجب عليه يوم كامل فلا يجزي بعضه.

احتج أبو علي بما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن الرجل يصبح ولم يطعم ولم يشرب ولم ينو صوما، وكان عليه يوم من شهر رمضان أله أن يصوم ذلك اليوم وقد ذهب عامة النهار؟ فقال: نعم، له أن يصوم ويعتد به من شهر رمضان (٥).

---

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

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

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

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

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

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

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

لا يقال: ما يتعين زمانه أولى بالإجزاء.

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

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

---

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

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

* - إعلم أن الشيخ في التهذيب نقل حديث عبد الرحمن بن الحجاج تارة عن طريق محمد بن علي بن محبوب عن علي بن السندي وتارة عن محمد بن علي بن محبوب عن معاوية بن حكيم، لاحظ التهذيب ج ٤ (٤٤) باب نية الصيام ص ١٨٧ الحديث ٩ كما قدمناه آنفا، و ص ١٨٨ الحديث ١٣.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وقال علم الهدى: وقت نية الصوم الواجب من أول الفجر إلى الزوال (١).
وهذا الإطلاق يشمل المعين وغيره، ولعله أراد وقت التضييق.
ويدل على ما قلناه روايات:
(ا) رواية عبد الله بن صالح عن أبي إبراهيم عليه السلام قال: قلت: رجل جعل لله عليه صيام شهر، فيصبح وهو ينوي الصوم، ثم يبدو له فيفطر، ويصبح وهو لا ينوي الصوم، فيبدو له فيصوم، فقال: هذا كله جائز (٢).
(ب) رواية عبد الرحمان بن الحجاج (في الصحيح) قال: سألته عن الرجل يبدو له بعد ما يصبح ويرتفع النهار أن يصوم ذلك اليوم ويقضيه من رمضان وإن لم يكن نوى ذلك من الليل؟ قال: نعم يصومه ويعتد به إذا لم يحدث شيئا (٣).
(ج) رواية عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام: عن الرجل يكون عليه أيام من شهر رمضان ويريد أن يقضيها، متى ينوي القضاء؟ قال: هو بالخيار إلى أن تزول الشمس، فإذا زالت فإن كان نوى الصوم فليصم، وإن كان نوى الإفطار فليفطر، سئل فإن كان نوى الإفطار يستقيم له أن ينوي الصوم بعد ما زالت الشمس؟ قال: لا (٤).
(د) رواية هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قلت له: الرجل يصبح ولا ينوي الصوم فإذا تعالى النهار حدث له رأي في الصوم، فقال: إن هو نوى قبل أن تزول الشمس حسب له من يومه (٥).

(١) جمل العلم والعمل: فصل في حقيقة الصوم ٨٩ س ١١
(٢) التهذيب: ج ٤ (٤٤) باب نية الصيام ص ١٨٧ الحديث ٦ وفيه عن صالح بن عبد الله.
(٣) التهذيب: ج (٤) (٤٤) باب نية الصيام ص ١٨٦ قطعة من حديث ٥.
(٤) التهذيب: ج ٤ (٦٥) باب فضاء شهر رمضان وحكم من أفطر فيه على التعمد ص ٢٨٠ قطعة من حديث ٢٠.
(٥) التهذيب: ج ٤ (٤٤) باب نية الصيام ص (١٨٨) قطعة من حديث ١١ وتمامه " وإن نواه بعد الزوال حسب له من الوقت الذي نوى ".

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

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

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

جزء من النهار يستلزم نفي حكمه ترك العمل به في صورة النية قبل الزوال لمعنى يختص به، وهو صيرورة عامة النهار منويا، فيبقى الباقي على الأصل.
(ب) أنه عبادة مندوبة فيكون وقت نيتها وقت نية فرضها، كالصلاة.
(ج) صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام إلى قوله: وإن نواه بعد الزوال، حسب له من الوقت الذي نوى (١).
ويمكن الجواب عن الأول بوجود الموجب لصيرورة النهار منويا في الصورتين، وهو تدارك النية في محل الصوم، وهو النهار، ولا فرق بين الأقل منه والأكثر. كإدراك الإمام قبل الركوع.
وعن الثاني بأنه قياس.
وعن الثالث بعدم دلالة الحديث على المطلوب، فإنه عليه السلام لم ينف الصوم، بل قال: حسب له من الوقت الذي نوى، فجاز أن يريد به حساب الثواب، إذ الصوم لا يتبعض، وإذا لم يتبعض لا يوصف ما لا يسمى صوما بأنه محسوب له.
وأيضا: فإنه لم يتعرض فيه لفساد الصوم.
احتج الآخرون بوجوه:
(أ) أصالة الصحة.
(ب) عموم قوله تعالى: " وأن تصوموا خير لكم " (٢).
(ج) قوله عليه السلام: الصوم جنة من النار (٣).
(د) روى هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين

(١) التهذيب: ج ٤ (٤٤) باب نية الصيام ص ١٨٨ قطعة من حديث ١١.
(٢) البقرة: ١٨٤.
(٣) التهذيب: ج ٤ كتاب الصيام (٤٠) باب فرض الصيام ص ١٥١ قطعة من حديث ١.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

عليه السلام يدخل على أهله، فيقول: عندكم شئ؟ وإلا صمت، فإن كان عندهم شئ أتوه به، وإلا صام (١)
ورواه العامة أيضا عن النبي صلى الله عليه وآله (٢).
(٥) رواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام. أنه سئل عن الصائم المتطوع تعرض له الحاجة قال: هو بالخيار ما بينه وبين العصر، وإن مكث إلى حين العصر ثم بد له أن يصوم ولم يكن نوى ذلك، فله أن يصوم ذلك اليوم إن شاء (٣).
وطعن العلامة في هذه الرواية بضعف سندها، لأن فيه سماعة (٤).
ثم هي على تقدير التسليم، غير دالة على صورة النزاع، لأن السؤال وقع عن الصائم وإنما يتحقق الصوم بالنية، والرواية دلت على أن الصائم من أول النهار يتخير في الإفطار إلى العصر، وإن مكث إلى حين العصر ثم بدا له أن يصوم عقيب نية إفطاره ولم يكن نوى الصوم عقيب نية الإفطار فله أن يجدد نية الصوم بقية اليوم إن شاءه. وبالجملة كلام السيد لا يخلو من قوة، هذا آخر كلامه (٥).
ولما كانت هذه الروايات قابلة للتأويل وغير خالية عن الاحتمال، قال الشيخ في الخلاف: ولست أعرف به نصا (٦)، قال: وتحقيقه أنه يجوز تجديدها إلى أن يبقى من النهار مقدار ما يبقى زمان بعدها يمكن أن يكون صوما، وإذا كان انتهاء النية مع

(١) التهذيب: ج ٤ كتاب الصيام (٤٤) باب نية الصيام ص ١٨٨ الحديث ١٤.
(٢) سنن ابن ماجة: ج ١ كتاب الصيام (٢٦) باب ما جاء في فرض الصوم من الليل، والخيار في الصوم ص ٥٤٣ قطعة من حديث ١٧٠١.
(٣) التهذيب: ج ٤ كتاب الصوم (٤٤) باب نية الصيام ص ١٨٦ الحديث ٤.
(٤) سند الحديث كما في التهذيب: " الحسين عن فضالة عن الحسين بن عثمان عن سماعة عن أبي بصير ".
(٥) المختلف: كتاب الصوم: ص ٤٣ س ١٤.
(٦) الخلاف: كتاب الصوم: مسألة ٦ قال: ومنهم من أجازه إلى آخر النهار ولست أعرف به نصا.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

انتهاء النهار، فلا صوم (١).
فرع
وهل تسري النية في اليوم إلى أوله؟ أو يكون له صومه من حين نيته؟
فيه روايتان:
إحداهما: سريانه إلى النهار من أوله إن كان نوى قبل الزوال، وهو رواية هشام بن سالم المتقدمة (٢).
وهو اختيار الشيخ في الخلاف (٣) واختاره المصنف (٤).
والثانية: رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله قال: إن بدا له أن يصوم بعد ما ارتفع النهار، فليصم، فإنه يحسب له من الساعة التي نوى فيها (٥).
قال طاب ثراه: وقيل: يجوز تقديم نية شهر رمضان على الهلال ويجزي فيه نية واحدة.
أقول: هنا مسألتان:
(أ) هل تجزي تقديم نية شهر رمضان على هلاله للناسي؟ قال الشيخ في المبسوط: نعم لو نوى قبل الهلال أجزأ النية السابقة إن عرض له سهو أو نوم أو

---

(١) هذا التحقيق من الشيخ في المبسوط، لاحظ: ج ١ كتاب الصوم فصل في ذكر النية وبيان أحكامها ص ٢٧٨ س ١٢.
(٢) التهذيب: ج ٤ (٤٤) باب نية الصيام ص ١٨٨ الحديث ١١.
(٣) الخلاف: كتاب الصوم مسألة ٧ قال: إذا نوى بالنهار يكون صائما من أوله لا من وقت تجديد النية.
(٤) المعتبر: كتاب الصوم ص ٣٠٠ قال بعد نقل رواية هشام بن سالم وعبد الله بن سنان: والرواية الأولى أقرب الخ.
(٥) التهذيب: ج ٤ (٤٤) باب نية الصيام ص ١٨٧ من حديث ٧.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

إغماء، وإن كان ذاكرا فلا بد من تجديدها (١) ومنع ابن إدريس (٢) واختاره المصنف (٣) والعلامة (٤) لأنه عبادة تفتقر إلى نية، ومن شرط النية المقارنة، وإلا لجاز تقديمها مع الذكر.

(ب) هل يجزي نية واحدة لصيام الشهر من أوله؟ قال الثلاثة (٥) والتقى (٦) وسلار (٧) نعم، لأنه عبادة واحدة، فتجزي فيه النية الواحدة، وادعى المرتضى الإجماع (٨)، ولأنها تؤثر في الشهر كله كما تؤثر في اليوم كله، وإن وقعت في أول ليلة

---

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

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

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

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

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

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

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

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

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

منه، وقال المصنف (١) والعلامة (٢) لا بد لكل ليلة من نية، لأن صوم كل يوم عبادة على حدة، فيفتقر إلى نية منفردة.
تنبيه
حد التقديم في النية على القول بالاجتزاء به، ثلاثة أيام فما دون، وما زاد لا يجزي قطعا.
قال طاب ثراه: ولو صام بنية الواجب لم يجز، وكذا لو ردد نيته، وللشيخ قول آخر.
أقول: معنى ترديد النية: أن ينوي الصوم فرضا أو ندبا من غير جزم بأحدهما.
وهنا مسائل
(أ) يستحب صيام هذا اليوم، أعني يوم الشك بنية شعبان، ويحرم بنية رمضان.
(ب) لو صامه بنية الندب، فظهر أنه من رمضان بعد اليوم، أجزأ عن رمضان، وفي أثنائه يجدد نية الوجوب ولو قبل الغروب.
(ج) لو نواه عن رمضان فعل حراما، فإن ظهر أنه منه بعد اليوم، أجزأ عند الشيخ في الخلاف (٣) لأنه لا يقع في رمضان غيره، وبه قال القديمان (٤)، وقال في الجمل

---

(١) المعتبر: كتاب الصوم ص ٣٠٠ س ١٤ قال: والأولى تجديد النية لكل يوم في ليلته.
(٢) المختلف: كتاب الصوم: ص ٤٣ س ١٨ قال: بعد نقل الأقوال في المسألة: والأقرب المنع.
(٣) الخلاف: كتاب الصيام مسألة ٢٣.
(٤) المختلف: كتاب الصوم ص ٤٤ قال: مسألة، إذا نوى صوم يوم الشك من شهر رمضان إلى أن قال: قال ابن عقيل: أنه يجزيه، وهو اختيار ابن الجنيد.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

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

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

(ه) لو نواه فرضا إن كان من رمضان، وندبا إن كان من شعبان فيه قولان:

---

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

(٢) المختلف: كتاب الصوم ص ٤٤ س ٣٤ قال:
واختاره " أي عدم الإجزاء والحرمة " السيد المرتضى وابنا بابويه وأبو الصلاح وسلار وابن البراج وابن حمزة، وهو الأقوى.

(٣) المختلف: كتاب الصوم ص ٤٤ س ٣٤ قال:
واختاره " أي عدم الإجزاء والحرمة " السيد المرتضى وابنا بابويه وأبو الصلاح وسلار وابن البراج وابن حمزة، وهو الأقوى.

(٤) المختلف: كتاب الصوم ص ٤٤ س ٣٤ قال:
واختاره " أي عدم الإجزاء والحرمة " السيد المرتضى وابنا بابويه وأبو الصلاح وسلار وابن البراج وابن حمزة، وهو الأقوى.

(٥) المختلف: كتاب الصوم ص ٤٤ س ٣٤ قال:
واختاره " أي عدم الإجزاء والحرمة " السيد المرتضى وابنا بابويه وأبو الصلاح وسلار وابن البراج وابن حمزة، وهو الأقوى.

(٦) المختلف: كتاب الصوم ص ٤٤ س ٣٤ قال:
واختاره " أي عدم الإجزاء والحرمة " السيد المرتضى وابنا بابويه وأبو الصلاح وسلار وابن البراج وابن حمزة، وهو الأقوى.

(٧) المختلف: كتاب الصوم ص ٤٤ س ٣٤ قال:
واختاره " أي عدم الإجزاء والحرمة " السيد المرتضى وابنا بابويه وأبو الصلاح وسلار وابن البراج وابن حمزة، وهو الأقوى.

(٨) المختلف: كتاب الصوم ص ٤٤ س ٣٤ قال:
واختاره " أي عدم الإجزاء والحرمة " السيد المرتضى وابنا بابويه وأبو الصلاح وسلار وابن البراج وابن حمزة، وهو الأقوى.

(٩) المختلف: كتاب الصوم ص ٤٤ س ٣٤ قال:
واختاره " أي عدم الإجزاء والحرمة " السيد المرتضى وابنا بابويه وأبو الصلاح وسلار وابن البراج وابن

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

حمزة، وهو الأقوى.
(١٠) المختلف: كتاب الصوم ص ٤٥ س ٢٦ قال: مسألة لو نوى ليلة الشك أنه يصوم غدا بنية أنه واجب أو نقل قال الشيخ: أنه أجزأه.
(١١) المعتبر كتاب الصوم: ص ٣٠٠ قال: فروع، الثالث: لو صام بنية أنه واجب أو ندب لم يصح صومه الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

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

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

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

---

(١) سيأتي مع فتوى العلامة.

(٢) المبسوط: ج ١ كتاب الصوم، فصل في ذكر النية ص ٢٧٧ س ١ قال: وإن صام بينة الفرض إن كان فرضا وبينة النقل إن كان نفلا فإنه يجزيه.

(٣) الخلاف: كتاب الصيام مسألة ٢٢.

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

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

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

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

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

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

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

التحرير (١) والتذكرة (٢).
فربما وهم وأهم أنهما مسألتان مختلفتان، من حيث التعدد بالشخص وتغاير صورة الفرض، والجزم في واحدة بالبطلان وذكر الخلاف في الأخرى، وليس الأمر كذلك بل هما واحدة، لأن موضوع البحث فيهما واحد وهو يوم الشك، ولاتحاد علة البطلان فيهما وهو الترديد، والقطع فيهما بحكم واحد وهو البطلان أو الصحة، فإن القائل بالصحة في أحديهما يقول به في الأخرى، فتصحيح أحديهما خاصة إحداث ثالث. وإنما أورد في مثالين إيضاحا واتساعا في التفريع، وذكر الخلاف في إحديهما، اقتناعا بتحرير البحث فيه عن إيراده في الأخرى، وجعل في الثانية لأن العطف المتعقب للجمل قد يرجع إلى الجميع، ومن جعله في الأولى احتاج إلى التنبيه عليه، كالعلامة في المختلف، فإنه ذكر المسألة الثانية أولا، وهي قولنا: فرض إن كان من رمضان وذكر البحث فيها، ثم ذكر الثانية وهي قولنا: ردد بين أنه واجب أو ندب وقال: قال الشيخ: أجزأ لما تقدم (٣)، وفيه المنع السابق.
والأوجه أن يقال: هنا مسألتان.
فموضوع الأولى: أعني قولنا ردد بين أنه واجب أو ندب، بنية مطلق الصوم.
وموضوع الثانية، يوم الشك والخلاف فيها، وتوجيه البحث عليهما واحد.
(و) لو صامه واجبا عن غير رمضان، ثم ظهر منه، فإن كان فيه عدل إليه ولو قبل الغروب وأجزأه، وإن كان بعده أجزأ عنه وبطل عما نواه.
(ز) لو أصبح بنية الإفطار، ثم ظهر من رمضان، جدد نية الوجوب ولو قبل

(١) التحرير: كتاب الصوم، ص ٧٦ في بحث (يا) من أبحاث النية، قال: ولو نوى أنه واجب أو ندب ولم يتعين لم يصح صومه إلى أن قال: ولو نوي أنه إن كان من رمضان الخ.
(٢) التذكرة: ج ١، كتاب الصوم، الفصل الأول في النية، ص ٢٥٧ س ١١ من الفرع الأول.
(٣) المختلف: كتاب الصوم ص ٤٥ س ١٦ و س ٢٦.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

الثاني: فيما يمسك عنه الصائم

وفيه مقصدان:

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

الغروب، فإن كان قبل الزوال ولم يحدث ما يفسده أجزأه، وإن كان بعده أمسك واجبا وعليه القضاء، وكذا لو كان قبله وقد أحدث ما ينقضه، فلو أفطر بعد ذلك كفر.

(ح) لو صامه قضاء عن رمضان ثم أفطر، فإن كان قبل الزوال ثم ثبت فلا كفارة عن أحدهما، أما سقوطها عن القضاء فلعدم وقوعه في رمضان، وأما عن رمضان فلأنه لم يقصد إفطار رمضان، بل يوم الشك، ولو أفطر بعد الزوال ثم ثبت أنه من رمضان، احتمل سقوطها رأسا لما ذكرناه من العلة، ويحتمل وجوبها عن رمضان لأنه هتك صوما متعينا عليه، فيكفر عنه، على ما هو عليه في نفس الأمر، ويحتمل وجوبها عن القضاء، لأنه الثابت ظاهرا وفي زعمه.

قال طاب ثراه: والجماع قبلا ودبرا على الأشهر.

أقول: تحقيق البحث هنا يقع في أمور:

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

---

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

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

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وروى سعد بن أحمد بن الحسن عن علي بن فضال عن عمر بن سعيد المدائني عن مصدق بن صدقة عن عمار بن موسى الساباطي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل وهو صائم فيجامع أهله، فقال: يغتسل ولا شئ عليه (١).
والطريق ضعيف جدا، وهي معارضة بكثير من الروايات (٢).
(ب) الجماع في الدبر مع عدم الإنزال، هل يفسد به الصوم؟ وتجب الكفارة؟
قال الشيخ في كتابي الفروع (٣) (٤) والسيد (٥) والمصنف (٦) والعلامة (٧): نعم، على الفاعل والمفعول.
وفي رواية علي بن الحكم عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا أتى الرجل المرأة في الدبر وهي صائمة لم ينتقض صومها وليس عليها غسل (٨)

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

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وهي مرسلة ولا أعرف بها قائلا.
(ج) الجماع في فرج البهيمة، فإن أنزل تعلقت الأحكام الثلاثة، أعني الغسل، والقضاء، والكفارة إجماعا، وإن لم ينزل وأغاب الحشفة ففيه ثلاثة أقوال:
(أ) لا شئ، قاله ابن إدريس (١) وهو ظاهر المصنف في الشرائع، لأنه جزم في باب الجنابة بعدم وجوب الغسل (٢) وقال في باب الصوم، والأشبه أنه يتبع وجوب الغسل (٣).
(ب) القضاء خاصة، قاله الشيخ في الخلاف (٤).
(ج) القضاء والكفارة قاله السيد (٥) واختاره المصنف في المعتبر (٦) وهو ظاهر الشيخ في المبسوط (٧) وظاهر التحرير ترجيح قول ابن إدريس (٨).

(١) السرائر: كتاب الصوم ص ٨٦ س ١٩ قال: بعد نقل قول الشيخ بأن من أتى البهيمة ولم ينزل فعليه القضاء دون الكفارة ما لفظه قال محمد بن إدريس الذي دفع به الكفارة يدفع القضاء مع قوله: لا نص. لأصحابنا فيه الخ.
(٢) الشرايع: كتاب الطهارة، في الجناية، قال: أما سبب الجناية إلى أن قال: ولا يجب الغسل بوطء بهيمة إذا لم ينزل.
(٣) الشرايع: كتاب الصوم، قال: الثاني ما يمسك عنه الصائم إلى أن قال: وفي فساد الصوم بوطء الغلام والدابة تردد وإن حرم، وكذا القول في فساد صوم الموطوء، والأشبه أنه يتبع وجوب الغسل.
(٤) الخلاف: كتاب الصوم مسألة ٤٢ قال: فإن أولج ولم ينزل فليس لأصحابنا فيه نص ولكن يقتضي المذهب أن عليه القضاء لأنه لا خلاف فيه.
(٥) جمل العلم والعمل: فصل فيما يفسد الصوم وينقضه ص ٩٠ قال: أو غيب فرجه في فرج حيوان محرم أو محلل أفطر وكان عليه القضاء والكفارة.
(٦) المعتبر: كتاب الصوم ص ٣٠٥ قال: الثاني إن وطأ بهيمة إلى أن قال: وإن لم ينزل قال الشيخ: لا نص فيه الخ.
(٧) المبسوط: ج ١ كتاب الصوم ص ٢٧٠ قال: فما يوجب القضاء والكفارة تسعة أشياء إلى قال: أو بهيمة.
(٨) التحرير: كتاب الصوم ص ٧٧ المقصد الثاني فيما يقع الإمساك عنه إلى أن قال (ى) لو وطأ

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

قال طاب ثراه: وفي فساد الصوم بوطء الغلام تردد.
أقول: فساد الصوم وجوب الكفارة مذهب السيد (٢) وبه قال الشيخ في الكتابين (٣) (٤) والعلامة في كتبه (٥) اختاره المصنف في المعتبر (٦) وظاهره في الشرايع عدم الفساد، لأنه جعله تابعا للغسل وساواه بالدابة، وقدم في باب الجنابة عدم وجوب الغسل فيه (٧).
قال طاب ثراه: والارتماس في الماء، وقيل: يكره.

بهيمة فإن أنزل فسد صومه وإن لم ينزل تبع وجوب الغسل فإن أوجبناه أفسد صومه وإلا فلا.
(١) ما بين المعقوفتين غير موجود في " المختصر " المطبوع.
(٢) تقدم آنفا.
(٣) المبسوط: ج ١ كتاب الصوم ص ٢٧٠ س ١ قال: فما يوجب القضاء والكفارة تسعة أشياء، إلى أن قال: أو غلام أو ميتة أو بهيمة.
(٤) الخلاف: كتاب الصوم مسألة: ٤١ قال: إذا أدخل في دبر امرأة أو غلام كان عليه القضاء والكفارة.
(٥) التحرير: كتاب الصوم، المقصد الثاني فيما يقع الإمساك عنه إلى أن قال: (يا) لو وطأ الغلام في دبره فإن أنزل فسد صومه وكذا إن لم ينزل. وفي التذكرة، كتاب الصوم، فيما يمسك عنه الصائم ص ٢٥٧ قال: الثاني الجماع إلى أن قال: ولا فرق بين وطء الحية والميتة ولا بين الغلام والمرأة، وفي المختلف، كتاب الصوم ص ٤٦ س ٢٤ قال: والأقرب أن فساد الصوم وإيجاب القضاء والكفارة أحكام تابع لإيجاب الغسل وكل موضع قلنا بوجوب الغسل فيه وجبت الأحكام الثلاثة الخ.
(٦) المعتبر: كتاب الصوم ص ٣٠٥ قال: فروع الأول إلى أن قال: فبتقدير تحقق ما ادعاه يجب القول الخ.
(٧) تقدم آنفا.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

أقول: للأصحاب في الارتماس أربعة أقوال:
(أ) الكراهية، نقله المصنف عن المرتضى (١).
وهو رواية عبد الله بن سنان (في الموثق) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كره للصائم أن يرتمس في الماء (٢).
(ب) التحريم فقط، وهو مذهب العلامة (٣) والمصنف (٤) ونقله عن الشيخ.
(ج) القضاء خاصة، وهو مذهب التقي (٦) " اعتمادا على صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب ثلاث خصال، الطعام والشراب والنساء والارتماس في الماء (٧) وهو يدل بمفهومه على ثبوت الضرر بالارتماس، وإنما يتضرر الصائم ببطلان صومه " (٨).

(١) المعتبر: كتاب الصوم ص ٣٠٢ قال: مسألة وفي الارتماس قولان إلى أن قال: والآخر لا يفسد ولكن يكره وهو أحد قولي علم الهدى.
(٢) التهذيب: ج ٤ (٥٥) باب الكفارة في اعتماد إفطار يوم من شهر رمضان ص ٢٠٩ الحديث ١٣.
(٣) المختلف: كتاب الصوم ص ٤٨ قال: مسألة وفي الارتماس في الماء أقول ثلاثة إلى أن قال: والأقرب عندي أنه حرام غير مفطر ولا يوجب شيئا الخ.
(٤) المعتبر: كتاب الصوم ص ٣٠٢ قال: مسألة وفي الارتماس قولان إلى أن قال: وللشيخ قول بالتحريم لكنه لا يوجب قضاء ولا كفارة وهو حسن.
(٥) المعتبر: كتاب الصوم ص ٣٠٢ قال: مسألة وفي الارتماس قولان إلى أن قال: وللشيخ قول بالتحريم لكنه لا يوجب قضاء ولا كفارة وهو حسن.
(٦) الكافي: الصوم، فصل في صوم شهر رمضان، ص ١٨٣ س ٣ قال: أو ارتمس الرجل في الماء إلى أن قال: فعليه القضاء بصيام يوم مكان يوم.
(٧) التهذيب: ج ٤ (٥٤) باب ما يفسد الصيام وما يخل بشرائط فرضه وينقض الصيام ص ٢٠٢ الحديث ١ وأورده في الفقيه: ج ٢ (٣٢) باب آداب الصائم وما ينقض صومه وما لا ينقضه الحديث ١ وفيه: إذا اجتنب أربع خصال.
(٨) بين الهلالين موجود في نسختي (ألف و ب)

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وفي السعوط ومضغ العلك تردد، أشبهه الكراهة.

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

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

أقول: هنا مسألتان

الأولى: السعوط، وفيه أربعة أقوال:

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

---

(١) المقنعة: باب ما يفسد الصوم ص ٥٤ س ٣٦ قال: والارتماس في الماء إلى أن قال: ويجب على فاعلها القضاء والكفارة. وفي النهاية كتاب الصيام، باب ما على الصائم اجتنابه، قال: فأما الذي يفسد الصيام مما يوجب منه القضاء والكفارة إلى أن قال: والارتماس في الماء.

(٢) المهذب: ج ١ كتاب الصيام ص ١٩١ باب ما يفسد الصوم ويوجب القضاء والكفارة إلى أن قال: والارتماس في الماء على التعبد.

(٣) الإنتصار: مسائل الصوم ص ٦٢ قال: مسألة ومما انفردت به الإمامية إلى أن قال: بالارتماس في الماء الخ.

(٤) المختلف: كتاب الصوم ص ٤٨ قال: مسألة وفي الارتماس في الماء أقوال ثلاثة، إلى أن قال: وقال السيد المرتضى: لا يجب به. قضاء ولا كفارة، واختاره ابن إدريس، وهو مذهب ابن أبي عقيل.

(٥) المختلف: كتاب الصوم ص ٤٨ قال: مسألة وفي الارتماس في الماء أقوال ثلاثة، إلى أن قال: وقال السيد المرتضى: لا يجب به. قضاء ولا كفارة، واختاره ابن إدريس، وهو مذهب ابن أبي عقيل.

(٦) المختلف: كتاب الصوم ص ٤٨ قال: مسألة وفي الارتماس في الماء أقوال ثلاثة، إلى أن قال: وقال السيد المرتضى: لا يجب به. قضاء ولا كفارة، واختاره ابن إدريس، وهو مذهب ابن أبي عقيل.

(٧) المقنعة: باب ما يفسد الصوم ص ٥٤ س ٣٧ قال:: ويفسده أيضا الحقنة والسعوط إلى أن قال: وعليه القضاء والكفارة.

(٨) المراسم: أحكام الإفطار في صوم الواجب ص ٩٨ س ١٣ قال: أو تسعط إلى أن قال: فعليه مع القضاء الكفارة.

(٩) المختلف: ص. ٥١

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(ب) القضاء خاصة قاله التقي (١) والقاضي (٢) وهو مذهب الشيخ في المبسوط فإنه قال: هو مكروه، سواء بلغ الدماغ أو لم يبلغ إلا ما ينزل إلى الحلق فإنه يفطر ويوجب القضاء (٣) وقال ابن بابويه في كتابه، بتحريمه (٤).
(ج) الكراهية وهو اختياره في النهاية والخلاف (٥).
(د) قال الصدوق في المقنع (٦) وأبو علي (٧): لا بأس به، ولم يذكره الحسن في المفطرات.
الثانية: مضغ العلك وفيه قولان:
(أ) التحريم، وهو مذهب الشيخ في النهاية (٨) ووجهه أن أجزاءه لا تليم في الفم إلا بعد تحليل أجزاء منه تشيع في الفم ويتعدى مع الريق إلى المعدة. ويجاب عنه بأن تحليل الأجزاء منه غير معلوم، وحصول الطعم يحصل من تكيف الريق بذي

(١) الكافي: الصوم، فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨٣ س ٣ قال: وإن تعمد القئ أو السعوط إلى أن قال: فعليه القضاء بصيام يوم.
(٢) المهذب: ج ١ باب ما يفسد الصوم ويوجب القضاء، دون الكفارة ص ١٩٢ س ٩ قال: والسعوط.
(٣) المبسوط: ج ١ كتاب الصوم ص ٢٧٢ س ١٧ قال: فأما المكروهات فاثني عشر شيئا، السعوط الخ.
(٤) من لا يحضره الفقيه: ج ٢ (٣٢) باب آداب الصائم وما ينقض صومه وما لا ينقضه ص ٦٩ ذيل حديث ١٧ قال: ولا يجوز للصائم أن يستعط.
(٥) النهاية: كتاب الصيام، باب ما على الصائم اجتنابه ص ١٥٦ س ١٠ قال: ويكره للصائم السعوط، وفي الخلاف: كتاب الصوم مسألة ٥٧ قال: السعوط مكروه إلا أنه لا يفطر.
(٦) المقنع: أبواب الصوم (٤) باب ما يفطر الصائم وما لا يفطره ص ٦٠ قال: ولا بأس إلى أن قال: ويستعط.
(٧) المختلف: كتاب الصوم ص ٥١ س ٣١ قال: وقال ابن الجنيد لا بأس به.
(٨) النهاية: كتاب الصيام باب ما على الصائم اجتنابه ص ١٥٧ س ٦ قال: ولا يجوز للصائم مضغ العلك.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وفي الحقنة قولان، أشبههما: التحريم بالمايع.

الطعم، وغير لازم أن يكون بتخلل أجزاء منه، والأصل صحة الصوم والمفسد غير معلوم.
(ب) الكراهية، وهو اختياره في المبسوط (١) وعليه الأكثر.
قال طاب ثراه: وفي الحقنة قولان: أشبههما التحريم بالمايع.
أقول: هنا قسمان:
الأول: الحقنة بالمايعات، وفيها قولان:
(أ) القضاء قاله الشيخ في الجمل (٢) المبسوط (٣) والاقتصاد (٤) والعلامة في المختلف (٥) وفي الخلاف الحقنة بالمايع يفطر (٦) وقال المفيد: إنها تفسد الصوم (٧).
(ب) التحريم خاصه، قاله الشيخ في النهاية (٨) وهو اختيار المصنف (٩) وابن

---

(١) المبسوط: ج ١ كتاب الصوم، فصل في ذكر ما يمسك عنه الصائم ص ٢٧٣ س ٢١ قال: ويكره استجلابه بما له طعم، ويجري مجرى ذلك العلك كالكندر.
(٢) الجمل والعقود: ص ٥٨ س ٧ قال: وما يوجب القضاء دون الكفارة إلى أن قال: والحقنة بالمايعات.
(٣) المبسوط: ج ١ كتاب الصوم، فصل في ذكر ما يمسك عنه الصائم ص ٢٧٢ س ٧ قال: وما يوجب القضاء. دون الكفارة، إلى أن قال: والحقنة بالمايعات.
(٤) الإقتصاد: كتاب الصوم، فصل فيما يجب على الصائم اجتنابه ص ٢٨٨ س ١١ قال: وما يوجب القضاء دون الكفارة، إلى أن قال: والحقنة بالمايعات.
(٥) المختلف: كتاب الصوم ص ٥١ س ١ قال: اختلف أصحابنا في الحقنة إلى أن قال: والأقرب أنها مفطرة مطلقا " أي جامدة أو مايعة " ويجب بها القضاء خاصة.
(٦) الخلاف: كتاب الصيام مسألة ٧٣ قال: الحقنة بالمايعات تفطر.
(٧) المقنعة: باب ما يفسد الصوم ص ٥٤ س ٣٧ قال: ويفسده أيضا الحقنة.
(٨) النهاية: كتاب الصوم باب ما على الصائم اجتنابه ص ١٥٦ س ١١ قال: ولا يجوز له الاحتقان بالمايعات.
(٩) المعتبر: كتاب الصوم ص ٣٠٣ س ٦ قال: فإذن الوجه أن الاحتقان حرام على الوجهين.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

إدريس (١).
الثاني: الحقنة بالجامدات، وفيها قولان:
القضاء قاله العلامة في المختلف (٢) وهو ظاهر التقي (٣) حيث أطلق وجوب القضاء بالحقنة.
والكراهة خاصة، وهو اختياره في الجمل (٤) والمبسوط (٥) واختاره المصنف (٦).
تذنيب
أطلق المرتضى كراهية الحقنة ولم يفصل بين المايع والجامد (٧) وأطلق التقي وجوب القضاء بها غير مفصل (٨) وقال أبو علي، يستحب الامتناع من الحقنة لأنها تصل إلى الجوف (٩) وقال السيد في المسائل الناصرية: فأما الحقنة فلم يختلف في

(١) السرائر: كتاب الصوم ص ٨٨ س ١٢ قال: ولا يجوز له الاحتقان بالمايعات فإن فعل ذلك كان مخطئا مأثوما.
(٢) تقدم آنفا.
(٣) الكافي: فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨٣ س ٣ قال: وإن تعمد القئ أو السعوط أو الحقنة إلى أن قال: فعليه القضاء بصيام يوم مكان يوم.
(٤)
(٥) المبسوط: ج ١ كتاب الصوم، فصل في ذكر ما يمسك عنه الصائم ص ٢٧٢ س ١٧ قال وأما المكروهات إلى أن قال واستدخال الأشياف الجامدة.
(٦) المعتبر: كتاب الصوم ص ٣٠٤ س ٢٧ قال: والاحتقان بالجامد مكروه.
(٧) جمل العلم والعمل: ص ٩٠ فصل فيما يفسد الصوم س ١٠ قال: والحقنة.
(٨) الكافي: الصوم، فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨٣ س ٣ قال: أو الحقنة، إلى أن قال فعليه القضاء بيوم.
(٩) المختلف: كتاب الصوم، ص ٥١ س ٧ قال: وقال ابن الجنيد: يستحب له الامتناع من الحقنة لأنها تصل إلى الجوف

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

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

---

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

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ودبرا على الأظهر، والإمناء بالملاعبة والملامسة، وإيصال الغبار الغليظ إلى الحلق،
وفي الكذب على الله والرسول والأئمة عليهم السلام وفي الارتماس قولان: أشبههما أنه لا كفارة.

أقول: تقدم البحث في هذه المسألة.
قال طاب ثراه: وفي الكذب على الله ورسوله والأئمة والارتماس قولان:
أقول: هنا مسألتان:
الأولى: الكذب على الله ورسوله والأئمة عليهم السلام.
وفيه ثلاثة أقوال:
(أ) القضاء والكفارة مع اعتقاد كونه كذبا، وهو مذهب الشيخين (١) والسيد في الإنتصار (٢) والتقي (٣) والقاضي (٤).
(ب) القضاء وهو مذهب الفقيه (٥)، لأنه عده في المفطرات.
(ج) إنه ينقض الصوم وإن لم يبطله، وهو معنى التحريم فقط، قاله السيد في الجمل (٦)

---

(١) المقنعة: باب ما يفسد الصوم ص ٥٤ قال: والكذب على الله عز وجل وعلى رسوله صلى الله عليه وآله وكذلك
الكذب على أئمة الهدى، ويجب على فاعلها الكفارة والقضاء. وفي النهاية، كتاب الصيام، باب ما على الصائم اجتنابه ص ١٥٣ قال: فأما الذي يفسد الصيام مما يجب منه القضاء والكفارة إلى أن قال: والكذب.. الخ.
(٢) الإنتصار: كتاب الصيام ص ٦٢ قال: مسألة ومما انفردت به الإمامية إلى أن قال: واعتماد الكذب على الله وعلى رسوله صلى الله عليه وآله وسلم وإيجابهم في ذلك ما يجب في اعتماد الأكل والشرب.
(٣) الكافي: ج ١، الصوم، فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨٢ س ١٩ قال: فإن تعمد إلى أن قال: الكذب على
الله أو على رسوله صلى الله عليه وآله أو على أحد الأئمة عليهم السلام فسد صومه ولزمه القضاء بصيام يوم والكفارة.
(٤) المهذب: ج ١ كتاب الصيام، باب ما يفسد الصوم ويوجب القضاء والكفارة ١٩٢ س ١.
(٥) المختلف: كتاب الصوم ص ٤٨ قال مسألة قال الشيخان إلى أن قال: وعده علي بن بابويه من المفطرات
(٦) جمل العلم والعمل: فصل فيما يفسد الصوم وينقضه ص ٩٠ س ٧ قال: وقد ألحق قوم من أصحابنا الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

واختاره ابن إدريس (١) والعلامة (٢).
وقد تقدم البحث، في الارتماس.
قال طاب ثراه: وفي تعمد البقاء على الجنابة إلى الفجر روايتان، أشهرهما الوجوب.
أقول: في المسألة ثلاثة أقوال:
(أ) القضاء والكفارة، وهو مذهب الشيخين (٣) والفقيه (٤) وأبي علي (٥) وسلار (٦) والتقي (٧) وابن إدريس (٨).
(ب) القضاء خاصة، وهو مذهب الحسن (٩) وحكاه السيد عن بعض أصحابنا (١٠).

---

(١) السرائر: كتاب الصوم، باب حقيقة الصوم ص ٨٤ س ٣٦ قال: والكذب على الله وعلى رسوله والأئمة يهم السلام متعمدا
(٢) المختلف: كتاب الصوم ص ٤٨ قال: مسألة، قال الشيخان إلى أن قال: ولم يعده سلار ولا ابن عقيل مفطرا هو الأقوى عندي.
(٣) المقنعة: باب ما يفسد الصوم ص ٥٥ س ٢ وفي النهاية كتاب الصيام باب ما على الصائم اجتنابه ص ١٥٤ س ٢ قال: والمقام على الجنابة.
(٤) المختلف: كتاب الصوم ص ٥٠ س ١ قال: مسألة المشهوران تعمد البقاء على الجنابة من غير عذر في ليل شهر رمضان إلى الصباح موجب للقضاء والكفارة ذهب إليه الشيخان وعلي بن بابويه وابن الجنيد.
(٥) المختلف: كتاب الصوم ص ٥٠ س ١ قال: مسألة المشهوران تعمد البقاء على الجنابة من غير عذر في ليل شهر رمضان إلى الصباح موجب للقضاء والكفارة ذهب إليه الشيخان وعلي بن بابويه وابن الجنيد.
(٦) المراسم: أحكام الإفطار في شهر رمضان ص ٩٨ س ١٣ قال: أو تعمد البقاء على الجنابة من الليل إلى النهار إلى أن قال: فعليه مع القضاء والكفارة.
(٧) الكافي: الصوم، فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨٢ س ٢٠ قال: أو الصباح على الجنابة إلى أن قال: ولزمه القضاء بصيام يوم والكفارة عن كل يوم الخ.
(٨) السرائر: كتاب الصوم فيما يقطع الإمساك عنه ص ٨٤ س ٣٤ قال: فما يوجب القضاء والكفارة إلى أن قال: والبقاء على الجنابة حتى يطلع الفجر، وقال أيضا في ص ٨٥ س ٢٩ فالأقوى عندي وجوب القضاء والكفارة.
(٩) المختلف: كتاب الصوم ص ٥٠ س ٢ قال: وقال السيد المرتضى: إلى أن قال: ومنهم من يوجب. القضاء دون الكفارة إلى أن قال: وقال ابن عقيل: يجب به القضاء خاصة.
(١٠) المختلف: كتاب الصوم ص ٥٠ س ٢ قال: وقال السيد المرتضى: إلى أن قال: ومنهم من يوجب. القضاء دون الكفارة إلى أن قال: وقال ابن عقيل: يجب به القضاء خاصة.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

(ج) عدمهما وهو قول الصدوق في المقنع (١).
واستند الكل إلى الروايات، والأول هو المختار، والقولان الأخيران منقرضان.
قال طاب ثراه: وقيل: هي مرتبة.
أقول: التخيير في خصال الكفارة هنا مذهب الأكثر، وبه قال الثلاثة (٢) وسلار (٣) والتقي (٤)
والقاضي (٥) وابن إدريس (٦) والصدوقان (٧) وأبو علي (٨) والترتيب مذهب الحسن (٩).
واستند الكل إلى الروايات.
قال طاب ثراه: وفي رواية: يجب على الإفطار بالمحرم كفارة الجمع.

---

(١) المقنع: (٤) باب ما يفطره الصائم وما لا يفطره ص ٦٠ س ٩ قال: وسأل حماد بن عثمان أبا عبد الله عليه السلام الخ.
(٢) أي المفيد والسيد والطوسي. المقنعة: كتاب الصيام ص ٥٥ باب الكفارات س ٦ قال: أي هذه الثلاثة فعل أجزء عنه فيها، وقال في جمل العلم والعمل ص ٩١ س ١٠: قيل: إنها مرتبة، وقيل: إنه مخير فيها، وفي المختلف
كتاب الصوم ص ٥٥ في الكفارة قال: المشهوران كفارة إفطار يوم من شهر رمضان عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا مخير في ذلك ذهب إليه الشيخان وابن الجنيد وابنا بابويه والسيد المرتضى إلى أن قال: وقال ابن عقيل: الكفارة عتق رقبة فإن لم يجدها فصيام شهرين إلى أن قال: وهذا يدل على الترتيب.
(٣) المراسم: ذكر الكفارات ص ١٨٧ س ١ قال: وكفارة من أفطر يوما من شهر رمضان متعمدا إلى أن قال: هذه الكفارة مخير فيها.
(٤) الكافي: الصوم، فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨٢ س ٢١ قال: والكفارة عن كل يوم بعتق رقبة. أو.. الخ.
(٥) المهذب: ج ٢ كتاب الكفارات ص ٤٢٢ باب كفارة من أفطر في يوم من شهر رمضان متعمدا س ٤ قال: وهذه الكفارة تجب على وجه التخيير.
(٦) السرائر: كتاب الصوم ص ٨٦ س ٨ قال: ومنهم من قال إنها مخيرة فيها وهو الأقوى والأظهر.
(٧) تقدم نقله آنفا عن المختلف.
(٨) تقدم نقله آنفا عن المختلف.
(٩) تقدم نقله آنفا عن المختلف.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثالثة: لا تجب الكفارة في شئ من الصيام عدا شهر رمضان،
والنذر المعين وقضاء شهر رمضان بعد الزوال، والاعتكاف على وجه.
الرابعة: من أجنب ونام ناويا للغسل حتى طلع الفجر، فلا قضاء
ولا كفارة،
ولو انتبه ثم نام ثانيا فعليه القضاء (ولو انتبه ثم نام ثالثة، قال
الشيخان: عليه القضاء والكفارة).
الخامسة: يجب القضاء دون الكفارة في الصوم الواجب المتعين بسبعة أشياء:

أقول: القائل هو الصدوق (١) وابن حمزة (٢) والشيخ في كتابي الأخبار (٣) وبه رواية.
والأكثرون على الواحدة، لأصالة براءة الذمة، وعموم الروايات، وهو اختيار العلامة
في المختلف (٤) والتذكرة (٥).
والأول هو المختار عند فخر المحققين (٦) ولا فرق عنده في المحرم بين أن يكون
تحريمه
بالأصالة، أو عارضا.
قال طاب ثراه: ولو انتبه ثم نام ثالثة، قال الشيخان عليه القضاء والكفارة.
أقول: نسب القول إلى الشيخين، لانفرادهما به، وتمسك الشيخ بروايات قاصرة

---

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

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

الدلالة على مطلوبه مع ضعفها (١) واختار المصنف الاقتصار على القضاء (٢) والعلامة أفتى
بقول الشيخين في كتبه (٣).
قال طاب ثراه: وفي إيجاب القضاء بالحقنة قولان: أشبههما أنه لا قضاء، وكذا من نظر إلى امرأة فأمنى.

---

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

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

أقول: هنا مسألتان، الحقنة وقد تقدم البحث فيها.
الثانية: الإمناء عقيب النظر أو الملاعبة والملامسة أو التسمع.
فهنا ثلاثة فصول:
الأول: الإمناء عقيب النظر المتكرر، وفيه ثلاثة أقوال:
(١) لا شئ وهو اختيار الشيخ في الخلاف (١) وابن إدريس (٢) والمصنف (٣) والحسن (٤) حيث قال: من نظر إلى امرأة فأمنى من غير أن يقبلها، أو يفضي إليها بشئ منه
إلى جسدها أو تفضي إليه، لم يكن عليه شئ، ولم يفرق ابن إدريس والمصنف بين كونها محللة أو محرمة، وكذا الشيخ في الخلاف، والعلامة في التذكرة (٥).
(٢) القضاء بالنظر إلى المحرمة دون المحللة، قاله الشيخ في المبسوط (٦).
(٣) القضاء والكفارة مع قصد الإنزال، وإن لم يقصد واتفق الإنزال، لتكرر النظر فتسبقه الماء، فعليه القضاء، ولا فرق بين المحللة والمجرمة، قاله العلامة (٧).

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

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

أما الحكم الأول: فلوجود الهتك منه، فهو كالعابث بأهله والمجامع.
وأما الثاني: فلأنه وجد منه مقدمة الإفساد، ولم يقصده، فكان عليه القضاء، وقال السيد المرتضى: إذا تعمد استنزال الماء الدافق وجب عليه القضاء والكفارة وإن كان بغير جماع (١)
وتبعه القاضي (٢).
لفت نظر
وهنا زيادة في نسختي (ب) و (ج) وليست تلك الزيادة في النسخة المعتمدة وهي نسخة (ألف).
وها أنا أنقل تلك الزيادة عن كل من النسختين منفردا، وذلك لاختلاف بينهما من جهات عديدة مع كثرة الأغلاط فيهما، ولنقدم ما في نسخة (ب) لحفظ الترتيب قال بعد جملة
(وتبعه القاضي): ما لفظه.
تهذيب وتحقيق البحث هنا أن نقول: النظر إما أن يكون إلى محللة أو محرمة، فهنا قسمان:
الأول المحللة: ومسائلها ثمان، لأنه لا يخلو إما أن يقصد النظر، أولا، بل يحصل اتفاقا، وعلى التقديرين لا يخلو إما أن يحصل الإمناء، أولا (وعلى التقادير لا يخلو إما أن يحصل الإمناء أولا!! كذا " فالأقسام ثمانية.
(أ) أن يقصد النظر والإمناء ويحصل الإمناء، صرح في المبسوط بعدم وجوب القضاء، وأطلق الحسن وابن إدريس والمصنف والشيخ في الخلاف عدم الوجوب، وأوجب العلامة

(١) جمل العلم والعمل: ص ٩٠ فيما يفسد الصوم وينقضه س ٤ قال: من تعمد الأكل والشرب واستنزال الماء الدافق بجماع أو غيره إلى قوله: وكان عليه القضاء والكفارة.
(٢) المهذب: ج ١ كتاب الصيام، باب ما يفسد الصوم يوجب القضاء والكفارة ص ١٩١ س ٢٠ قال: واستنزال الماء الدافق في كل حال.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(ه) أن يكون إلى محرمة ولم يقصد النظر ولا الإمناء، فلا فساد إجماعا.
(و) أن تكون إلى محرمة ويقصد النظر لا الإمناء ولا يحصل الإمناء، فلا فساد أيضا.
(ز) أن تكون إلى محرمة ويقصد النظر والإمناء، فيفسد ويجب الكفارة.
(ح) أن تكون إلى محرمة ويقصد النظر والإمناء ولا يحصل الإمناء، فيبني على منافاة نيته المنافي كما تقدم.
(ط) أن تكون إلى محرمة ويقصد النظر لا الإمناء فيحصل الإمناء، فذهب المصنف والحسن وابن إدريس والشيخ في الخلاف لا شئ، ومذهبه في المبسوط وجوب القضاء، وهو مذهب العلامة، وعند فخر المحققين يعتبر الناظر، فإن كان من عادته الإمناء عقيب النظر كفر وإلا فلا.
الفصل الثاني: الملاعبة والملامسة، فإن كان مع قصد الإنزال كفر قطعا، وإن كان لا معه فكذلك على المشهور، وقال أبو علي: يجب القضاء خاصة (١).
احتج الأولون: بأنه أنزل في نهار رمضان عقيب فعل معد للإنزال فكان عليه الكفارة، وبما رواه أبو بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وضع يده على شئ من جسد
امرأته فأدفق، قال: كفارته أن يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكينا، أو يعتق رقبه (٢).
وفي معناها رواية سماعة (٣).
احتج أبو علي، بأنه أنزل من غير قصد، فلا يجب عليه الكفارة كالمتمضمض للتبرد.
وأجيب بأنه قصد فعلا يحصل معه الإمناء، فهو كالمجامع.

(١) المختلف: كتاب الصوم ص ٥٤ س ٣٣ قال: وابن الجنيد: لا بأس ما لم يتولد منه مني أو مذي، فإن تولد ذلك وجب القضاء.
(٢) التهذيب: ج ٤ (٧٢) باب الزيادات، ص ٣٢٠ الحديث ٤٩.
(٣) التهذيب: ج ٤ (٧٢) باب الزيادات، ص ٣٢٠ الحديث ٤٨.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الفصل الثالث: التسمع، وفيه ثلاثة أقوال:
(أ) لا شئ وهو اختيار الشيخ في النهاية (١) والمبسوط (٢) وهو مذهب الحسن (٣) وابن إدريس (٤) والمصنف (٥).
(ب) القضاء خاصة، وهو إطلاق المفيد حيث قال: إن تشهى أو أصغى إلى حديث وجب عليه القضاء (٦) وقال التقي: لو أصغى إلى حديث، أو ضم، أو قبل فأمنى فعليه القضاء (٧).
(ج) القضاء والكفارة مع قصد الإنزال، ولا معه القضاء خاصة، وهو اختيار العلامة في المختلف (٨) وقال في التذكرة: لو نظر أو تسمع لكلام أو حادث فأمنى لم يفسد صومه (٩).
فروع
(١) لو تخيل قاصدا فأمنى كفر بخلاف ما لو خطر له ولم يقصد الإنزال.

(١) النهاية: كتاب الصيام، باب ما على الصائم اجتنابه ص ١٥٧ س ٢ قال: فإن أمنى من غير ملامسة لسماع كلام أو نظر لم يكن عليه شئ ولا يعود إلى ذلك.
(٢) المبسوط: ج ١، كتاب الصوم، فصل في ما يمسك عنه الصائم ص ٢٧٣ س ١ قال: فإن أصغى أو سمع إلى حديث فأمنى لم يكن عليه شئ.
(٣)
(٤) السرائر: كتاب الصوم، باب ما يجب على الصائم اجتنابه ص ٨٨ س ٢٩ قال: فإن أمنى من غير ملامسة بل من سماع كلام أو نظر لم يكن عليه شئ ولا يعود إلى ذلك.
(٥) المعتبر: كتاب الصوم ص ٣٠٥ قال: مسألة ولو نظر أو تسمع لكلام أو حادث فأمنى لم يفسد صومه ولا قضاء عليه.
(٦) المقنعة: كتاب الصيام، باب حكم الساهي والغالط في الصيام ص ٥٧ س ١٤.
(٧) الكافي الصوم، فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨٣ س ٤.
(٨) المختلف: كتاب الصوم ص ٥٣ س ٥ قال: والأقرب عندي أنه إن قصد الإنزال وجب عليه القضاء والكفارة الخ.
(٩) التذكرة: ج ١ كتاب الصوم ص ٢٥٩ س ٤٢ قال: فروع (١) لو نظر أو تسمع الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

السادسة: تتكرر الكفارة مع تغاير الأيام
وهل تتكرر بتكرر الوطء في اليوم الواحد؟ قيل: نعم، والأشبه أنها لا تكرر ويعزر من أفطر لا مستحلا مرة وثانية، فإن عاد ثالثة قتل، (وقيل في الرابعة خ)

---

(٢) لو أمذى عقيب الملامسة لم يكن عليه شئ، وقال أبو علي: يجب القضاء، وهو نادر.
(٣) لو تساحقت امرأتان، فإن لم ينزلا فلا شئ سوى الإثم، وإن أنزلتا فالقضاء والكفارة عليهما، ولو أنزلت إحداهما اختصت بالحكم. وكذا المجبوب لو ساحق.
(٤) لو طلع الفجر وهو مجامع، فاستدامه، أو مكث، أو نزع في الحال بنية الجماع كفر، إن نزع لا بنيته لم يكن عليه شئ.
قال طاب ثراه: تتكرر الكفارة مع تغاير الأيام، وهل تتكرر بتكرر الوطء في اليوم الواحد؟ قيل: نعم، والأشبه أنها لا تتكرر.
أقول: إذا تكرر فعل المفطر من الصائم، فإن كان في يومين تكررت الكفارة عند علمائنا أجمع، وإن كان في يوم واحد، ففيه مسائل:
(١) الجماع وفيه ثلاثة أقوال:
(أ) التكرار مطلقا، قاله السيد (١) والشهيد (٢).
لما روي عن الرضا عليه السلام: أن الكفارة تتكرر بتكرر الوطء (٣).

---

(١) المختلف: كتاب الصوم ص ٥٧ س ٥ قال: وربما قال المرتضى من أصحابنا أنه يجب عليه لكل مرة كفارة.
(٢) اللمعة الدمشقية: كتاب الصوم قال: وتتكرر الكفارة بتكرر الوطء مطلقا ورواه في المعتبر ص ٣٠٨ س ٣٤.
(٣) الوسائل: ج ٧ كتاب الصوم الباب ١١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، الحديث ٣ نقلا عن العلامة في المختلف.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولأن الإمساك واجب كرمضان والوطء فيه محرم كحرمة رمضان.
(ب) عدمه مطلقا قاله الشيخ (١) وابن حمزة (٢) واختاره المصنف (٣) وهو ظاهر العلامة في التذكرة (٤).
لأصالة براءة الذمة من الزائد عما وقع عليه الإجماع، ولعدم الهتك، ولأن الوطء الثاني لم يقع في صوم صحيح، فكما لا تتكرر به القضاء لا تتكرر به الكفارة.
(ج) التفصيل وهو التكرير مع تخلل التكفير، وعدمه مع عدمه وهو قول أبي علي (٥)
(٢) غير الجماع ولا يتكرر الكفارة بتكرره مع اتفاقه وعدم تخلل التكفير إجماعا.
(٣) لو تخلل التكفير مع اتفاق السبب، تكررت عند العلامة (٦) والشهيد (٧) وأولى بالتكرار مع اختلاف السبب، وقيل: بعدم التكرار، لأصالة البراءة.

---

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

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

السابعة: من وطأ زوجته مكرها لها، لزمه كفارتان، ويعزر دونها، ولو طاوعته كان على كل منهما كفارة، ويعزران،
الثالث: من يصح منه
ويعتبر في الرجل العقل والإسلام، وكذا في المرأة مع اعتبار الخلو من الحيض والنفاس، فلا يصح من الكافر وإن وجب عليه، ولا من المجنون والمغمى عليه ولو سبقت منه النية على الأشبه ولا من الحائض والنفساء ولو صادف ذلك أول جزء من النهار أو آخر جزء منه، ولا يصح من الصبي غير المميز، ويصح من الصبي المميز ومن المستحاضة مع فعل ما يجب عليها من الأغسال

---

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

---

(١) القواعد: كتاب الصوم، المطلب الثالث فيما يجب بالإفطار ص ٦٥ قال: ويتكرر الكفارة بتكرر الموجب في يومين مطلقا وفي يوم مع التغاير.
(٢) تقدم آنفا.
(٣) شرح اللمعة: كتاب الصوم قال: وقيل تتكرر مطلقا وهو متجه.
(٤) المعتبر: كتاب الصوم ص ٣٠٩ س ١ قال: فرع من أكل مرارا أو شرب أو أكل لم تتكرر الكفارة.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

أقول: البحث هنا يستدعي توطئة مقدمة.
وهي أن الجنون مزيل للعقل إجماعا، والنوم مغط له قطعا، والإغماء هل هو مزيل أو مغط؟
قيل بالأول، لعدم الوثوق بحصول التمييز معه، بخلاف النوم، فإنه يمكن إيقاضه في الحال ورجوع التصرف والتمييز إليه.
وقيل بالثاني، لسرعة زواله.
فمن قال بالأول كالمصنف (١) والعلامة (٢) جعل حكمه حكم المجنون ولم يعتبر صومه مع سبق النية.
ومن قال بالثاني: كالشيخين (٣) جعل حكمه حكم النوم، ويعتبر صومه مع سبق النية.
فالحاصل: أن الفائدة تظهر في وجوه:
(أ) خروجه عن حد المكلفين على الأول، فيحكم ببطلان صومه وإن سبقت منه النية ولا يعد صائما، فلا يستحق ما نذر، أو وقف، أو أوصى به للصائمين، ولا يجزي عن القضاء أو النذر والكفارة، ولو نواه من الليل عن أحدهما.
(ب) لو أفاق في أثناء النهار لم يجب الإمساك مطلقا على الأول، ويجب

(١) المعتبر: كتاب الصوم في شرايط صحة الصوم ص ٣٠٩ س ٢٩ قال: وفي المغمى عليه قولان إلى أن قال بعد نقل قول المفيد: وليس بوجه لأن مع زوال العقل يقسط التكليف.
(٢) المختلف: فيمن يصح منه الصوم ص ٥٨ س ٢٣ بعد نقل قول المفيد: وليس بجيد لأن العقل الذي هو شرط التكليف زايل الخ.
(٣) المقنعة: ص ٥٠ باب حكم المغمى عليه وصاحب المرة والمجنون في الصيام س ٩ قال: فإن استهل عليه الشهر وهو يعقل فنوى صيامه وعزم عليه ثم أغمي عليه إلى أن قال: فلا قضاء عليه لأنه في حكم الصائم بالنية الخ.
وفي النهاية باب قضاء شهر رمضان ومن أفطر فيه على العمد أو النسيان ص ١٦٥ س ١٥ قال: والمغمى عليه إلى أن قال: لم يلزمه قضاء شئ فإنه لأنه بحكم الصائم

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

على الثاني إن كان قبل الزوال، ويجزي مطلقا، ولا يجزي لو كان بعد الزوال، ويجب الإمساك في المتعين خاصة.
(ج) لو استمر الإغماء من أول النهار إلى نهايته، فإن كان مع سبق النية، صح على الثاني دون الأول، بل يكون باطلا.
(د) لو أهمل النية من الليل واستمر إغماؤه إلى بعد الزوال، قضى على الثاني دون الأول.
قال طاب ثراه: ويصح من المسافر في النذر المعين المشترط سفرا وحضرا على قول مشهور.
أقول: قد جرت عادة المصنف رحمه الله، بالإشارة إلى ما استضعف سنده مع عمل الأصحاب عليه، بالمشهور.
وهذه المسألة لا خلاف فيها عند علمائنا.
والمستند ما رواه إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل يجعل لله عليه صوم يوم مسمى قال: يصومه أبدا في السفر والحضر (١).
قال الشيخ: يحمل هذا على من نذر لله يوما معينا، وشرط صومه سفرا وحضرا، واستدل على التأويل برواية علي بن مهزيار قال: كتب بندار مولى إدريس، يا سيدي نذرت أن أصوم كل يوم سبت، فإن أنا لم أصمه ما الذي

---

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

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

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

قال المصنف: ولمكان ضعف هذه الرواية، جعلناه قولا مشهورا (٢).

وأقول: وجه ضعفها من اشتمالها على المكاتبة، وكونها مقطوعة.

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

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

(أ) ثلاثة أيام لدم المتعة.

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

(ج) النذر المشروط سفرا وحضرا.

(د) من كان سفره أكثر من حضره.

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

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

---

(١) التهذيب: ج ٤: كتاب الصوم (٥٧) باب حكم المسافر المريض في الصيام ص ٢٣٥ قطعة من حديث ٦٤ ولاحظ تأويل الشيخ في ذيل الحديث ٦٣ في تلك الصفحة.

(٢) المعتبر: كتاب الصوم ص ٣١٠ س ٧.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(أ) أجاز السيد رحمه الله صوم المعين بالنذر إذا وافق السفر (١)، ولعله استند إلى رواية إبراهيم بن عبد الحميد المتقدمة (٢).
وهي معارضة بغيرها، مثل رواية زرارة قال، قلت لأبي جعفر عليه السلام: إن أمي كانت جعلت عليها نذرا، أن الله رد عليها بعض ولدها من شئ كانت تخاف عليه، أن تصوم ذلك اليوم الذي يقدم فيه ما بقيت، فخرجت معنا مسافرة إلى مكة، فأشكل علينا لمكان النذر، أتصوم أو تفطر؟ قال: لا تصوم وضع الله عز وجل عنها حقه، وتصوم هي ما جعلت على نفسها، قلت: فما ترى إن رجعت إلى المنزل أتقضيه؟ قال: لا، قلت: أفتترك ذلك؟ قال: لا، لأني أخاف أن ترى في الذي نذرت فيه ما تكره (٣).
وفي معناها رواية القاسم بن أبي القاسم الصيقل (٤).
(ب) للمفيد قول بجواز ما عدا رمضان من الواجبات (٥).

---

(١) جمل العلم والعمل: كتاب الصوم، فصل في حكم المسافر والمريض ص ٩٢ س ٥ قال: وصوم النذر إذا علق بسفر وحضر، ونقله العلامة في المختلف ص ٥٩ س ٢١.
(٢) تقدم آنفا.
(٣) التهذيب: ج ٤ كتاب الصوم (٥٧) باب حكم المسافر والمريض في الصيام ص ٢٣٤ الحديث ٦٢.
(٤) التهذيب: ج ٤ كتاب الصوم (٥٧) باب حكم المسافر والمريض في الصيام ص ٢٣٤ الحديث ٦١.
(٥) المختلف: كتاب الصوم، فيمن يصح الصوم منه ص ٥٩ س ٥ قال: وللمفيد قول إلى آخره، هذا ولكن عبارته في المقنعة: كتاب الصيام، باب حكم المسافرين ص ٥٥ س ٣٤. هكذا: روي حديث في جواز التطوع في السفر بالصيام، وجاءت أخبار بكراهية ذلك، وأنه ليس من البر الصوم في السفر وهي أكثر وعليها العمل عند فقهاء العصابة، فمن أخذ بالحديث لم يأثم إذا كان أخذه من جهة الاتباع ومن عمل على أكثر الروايات واعتمد على المشهور منها في اجتناب الصيام في السفر على كل وجه سوى ما عددناه كان أولى بالحق والله الموفق للصواب.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(ج) أجاز الصدوقان صوم جزاء الصيد (١) وابن حمزة صوم الكفارة التي تلزم فيها التتابع، إذا كان إفطاره يوجب الاستيناف، وكفارة قتل العمد في الأشهر الحرم وهو يصوم فيها، فاتفق له سفر وجب عليه أن يصوم في السفر (٢).
والمعتمد على المشهور.
وأما المندوب، ففيه ثلاثة أقوال:
(أ) المنع وهو مذهب الصدوقين (٣) والمفيد (٤) وتلميذه (٥).
(ب) الجواز وهو مذهب ابن حمزة (٦).

(١) المختلف: كتاب الصوم، فيمن يصح الصوم منه ص ٥٩ س ٢٤ قال: واستثنى علي بن بابويه في رسالته وابنه محمد في مقنعته الصوم في كفارة صيد المحرم الخ. وفي المقنع أبواب الصوم، باب تقصير المسافر في الصوم ص ٦٣ س ٦ قال: فلا تصومن في السفر شيئا إلى أن قال: إلا الصوم الذي ذكرته في أول الباب من صوم كفارة صيد المحرم.. الخ.
(٢) المختلف: كتاب الصوم، فيمن يصح الصوم منه ص ٥٩ س ٢٥ قال: وقال ابن حمزة: إن كان نذرا مقيدا بحال السفر أو صوم الكفارة التي... الخ.
(٣) المختلف: كتاب الصوم، فيمن يصح الصوم منه ص ٦٠ س ١٠ قال: وقال ابنا بابويه: لا يصوم في السفر تطوعا ولا فرضا، واستثنى من التطوع صوم ثلاثة أيام في مسجد النبي صلى الله عليه وآله وصوم الاعتكاف.
(٤) المقنعة: كتاب الصيام ص ٥٥ باب حكم المسافرين س ٣٥ قال: ومن عمل على أكثر الروايات واعتمد على المشهور منها في اجتناب الصيام في السفر على كل وجه سوى ما عددناه كان أولى بالحق.
(٥) المراسم: كتاب الصوم، أحكام الإفطار في صوم الواجب ص ٩٧ س ١٧ قال: ولا يصوم المسافر تطوعا ولا فرضا إلا صيام ثلاثة أيام لدم المتعة الخ.
(٦) المختلف: كتاب الصوم، فيمن يصح الصوم منه، ص ٦٠ س ١٢ قال: وقال ابن حمزة: صيام النفل في السفر ضربان مستحب إلى أن قال: وجايز وهو ما عدى ذلك، وروي كراهة صوم النافلة في السفر والأول أثبت.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

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

---

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

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

وابن إدريس الاعتكاف في مواطنه الأربعة (١).
قال طاب ثراه: (و- خ) قيل يقبل الواحد احتياطا للصوم خاصة.
أقول: هنا خمسة أقوال:
(أ) قبول العدلين من خارج البلد، وعدد القسامة منه مع العلة، ولا معها لا بد من القسامة من خارج، وأولى منه إذا كانوا من البلد، وهو مذهب القاضي (٢) والشيخ في النهاية (٣).
(ب) قبول العدلين مع العلة من البلد وخارجه، والقسامة مع عدمها من البلد وخارجه، وهو مذهب التقي (٤) وقول للشيخ في المبسوط (٥).
(ج) قبول العدلين من خارج أو مع العلة، وإلا فلا بد من القسامة، وهو مذهب الصدوق في المقنع (٦).
(د) قبول العدلين كيف كان، مع العلة وعدمها من البلد وخارجه، لأنه

---

(١) السرائر: كتاب الصوم باب حكم المسافر والمريض والعاجز عن الصيام ص ٩٠ س ٥ قال: ويجوز صيام الاعتكاف في حال السفر.
(٢) المهذب: ج ١ كتاب الصيام، باب صوم شهر رمضان وعلامة دخوله ص ١٨٩ س ١٨ قال: وإذا كان في السماء علة الخ.
(٣) النهاية: كتاب الصيام، باب علامة شهر رمضان وكيفية العزم عليه ص ١٥٠ س ١٢ قال: فإن كان في السماء علة... الخ.
(٤) الكافي: الصوم، فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨١ س ٩ قال: ويقوم مقامها شهادة رجلين عدلين في الغيم وغيره الخ.
(٥) المبسوط: ج ١ كتاب الصوم، فصل في ذكر علامة شهر رمضان ص ٢٦٧ س ١.
(٦) المقنع: أبواب الصوم (٢) باب رؤية هلال شهر رمضان ص ٥٨ س ١٣.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

المعهود من عادة الشرع في كل الأحكام إلا ما شذ.
ولصحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: صم لرؤية الهلال وأفطر لرؤيته، فإن شهد عندك شاهدان مرضيان بأنهما رأياه فاقضه (١).
وهو اختيار السيد (٢) وأبي علي (٣) وابن إدريس (٤) والمصنف (٥) والعلامة (٦).
(٥) قبول الواحد في هلال شهر رمضان دون غيره من الأهلة، احتياطا للصوم، وهو مذهب سلار (٧).
واستند الجميع إلى الروايات (٨).
هذا مع عدم الرؤية، أما معها فيجب الصوم وإن انفرد، أو رد، خلافا لأبي حنيفة، لقول الصادق عليه السلام: صم لرؤية الهلال وأفطر لرؤيته، فإن شهد

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

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

عندك عدلان مرضيان أنهما رأياه فصم (١) وهو في رواية منصور المتقدمة.

وكذا لو رؤي شايعا، لأن الاستفاضة تثبت بها الأهلة.

تنبيه

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

ويحتمل عدم الإفطار، لأن القبول في الأول إنما كان لمكان الاحتياط والإفطار ينافيه وأيضا المتيقن وجوب الصوم، فلا يترك المعلوم بقول يفيد الظن.

والأول أقوى، لأن الحكم الشرعي إذا ثبت مستندا إلى حكم يثبت بمثله شرعا، اطرد حكمه ونفذ ضمنا فيما لا يثبت بمثله أصل الحكم الثاني كالرضاع فإنه يثبت بشهادة النساء، ومع تحقق ثبوته بشهادتهن شرعا يفسخ به النكاح، مع أن فسخ النكاح لا يثبت بشهادة النساء، وكذا لا يثبت النسب بشهادة النساء، ويثبت بها الولادة فيثبت النسب بالفراش على وجه التبع للولادة.

---

(١) تقدم آنفا

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

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

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

ووقت الإفطار ذهاب الحمرة المشرقية.

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

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

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

---

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

(٢) المنتهي: ج ٢ كتاب الصوم ص ٥٨٩ في رؤية الهلال، قال في الفرع الثالث من فروع الشهادة: إذا قلنا بقبول الواحد فشهد على رؤية رمضان فصاموا ثلاثين ثم غم عليهم الهلال. فالوجه الإفطار وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي، والآخر لا يفطرون وهو قول محمد بن الحسن، لنا أن الصوم ثبت شرعا بشهادة الواحد فثبت الإفطار باستكمال الثلاثين. وقال في ص ٥٨٨ بعد نقل قول سلار في قبول شهادة الواحد: وهو أحد قولي الشافعي إلى أن قال: وذهب المفيد والسيد المرتضى أنه لا يقبل إلا بشاهدين عدلين صحوا وغيما وهو القول الآخر للشافعي.

(٣) المنتهي: ج ٢ كتاب الصوم ص ٥٨٩ في رؤية الهلال، قال في الفرع الثالث من فروع الشهادة: إذا قلنا بقبول الواحد فشهد على رؤية رمضان فصاموا ثلاثين ثم غم عليهم الهلال. فالوجه الإفطار وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي، والآخر لا يفطرون وهو قول محمد بن الحسن، لنا أن الصوم ثبت شرعا بشهادة الواحد فثبت الإفطار باستكمال الثلاثين. وقال في ص ٥٨٨ بعد نقل قول سلار في قبول شهادة الواحد: وهو أحد قولي الشافعي إلى أن قال: وذهب المفيد والسيد المرتضى أنه لا يقبل إلا بشاهدين عدلين صحوا وغيما وهو القول الآخر للشافعي.

(٤) المنتهي: ج ٢ كتاب الصوم ص ٥٨٩ في رؤية الهلال، قال في الفرع الثالث من فروع الشهادة: إذا قلنا بقبول الواحد فشهد على رؤية رمضان فصاموا ثلاثين ثم غم عليهم الهلال. فالوجه الإفطار وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي، والآخر لا يفطرون وهو قول محمد بن الحسن، لنا أن الصوم ثبت شرعا بشهادة الواحد فثبت الإفطار باستكمال الثلاثين. وقال في ص ٥٨٨ بعد نقل قول سلار في قبول شهادة الواحد: وهو أحد قولي الشافعي إلى أن قال: وذهب المفيد والسيد المرتضى أنه لا يقبل إلا بشاهدين عدلين صحوا وغيما وهو القول الآخر للشافعي.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

أقول: هنا مسائل:
الأولى: لا اعتبار بالجدول، وهو مأخوذ من الحساب النجومي وضبط سير القمر واجتماعه بالشمس، ولا يجوز التعويل عليه شرعا لقوله تعالى: " يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج " (١).
ولأن قول المنجم لو كان طريقا إلى علم الهلال، لوجب أن يبينه عليه السلام للناس، لأنهم في محل الحاجة إليه، ولم يجز له حصر الدلالة في الرؤية. والشهادة.
وحكي عن قوم من العامة أنهم قالوا: يجتهدون في ذلك ويرجعون إلى المنجمين (٢).
وهو مردود بما قلناه، وبروايات كثيرة في معناه (٣).
ولأنه عليه السلام شدد في النهي عن سماع كلام المنجم، فقال: من صدق كاهنا أو منجما فقد كفر بما أنزل على محمد (٤).
الثانية: لا اعتبار بالعدد، والمراد به نقيصة شعبان وتمامية رمضان. قال

(١) البقرة: ١٨٩.
(٢) التذكرة: ج ١ كتاب الصوم ص ٢٧١ س ١٤ قال: وحكي عن قوم من العامة... الخ.
(٣) لاحظ الوسائل ج ٧ كتاب الصوم، الباب ١٥ من أبواب أحكام شهر رمضان، و ج ٨ كتاب الحج، الباب ١٤ من أبواب آداب السفر. و ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢٤ من أبواب ما يكتسب به.
(٤) الوسائل: ج ٧ كتاب الصوم، الباب ١٥ من أبواب أحكام شهر رمضان، الحديث ٢ نقلا عن المعتبر.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

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

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

وليس المراد به العدد الذي أبطلناه، بل يحتمل أمرين:

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

---

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

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

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

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

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

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

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

فالحاصل: أن لفظ العدد يطلق على معان:

(أ) اعتبار عدد الشهور ثلاثين، ثلاثين.

(ب) عد خمسة أيام من هلال الماضية.

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

---

(١) الوسائل: ج ٧ كتاب الصوم، الباب ١٠ من أبواب أحكام شهر رمضان، فلاحظ.

(٢) المختلف: كتاب الصوم ص ٦٦ س ١٢ قال بعد نقل الأقوال: وقول الشيخ في المبسوط لا بأس به ثم أيده بما رواه الزعفراني عن أبي عبد الله عليه السلام حيث قال عليه السلام:: انظر اليوم. الذي صمت من السنة الماضية، وصم يوم الخامس.

(٣) التذكرة: ج ١ كتاب الصوم ص ٢٧١ س ٤١ قال: ولو قيل بذلك إلى أن قال: كان وجها.

(٤) التحرير: كتاب الصوم، المقصد السادس في شهر رمضان ص ٨٢ س ١٠ قال: والوجه عندي العمل برواية الخمسة.

(٥) إيضاح الفوائد: ج ١ كتاب الصوم ص ٢٥٠ س ٢٤ قال: والأقوى ما قواه المصنف في الدرس... الخ.

(٦) المختلف: كتاب الصوم ص ٦٦ قال: مسألة نقل السيد المرتضى عن قوم شذاذ من أصحابنا أن شهر رمضان تام أبدا، قال: والصحيح أنه قد يكون تسعة وعشرين يوما.

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

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وقال عليه السلام: شهر رمضان يصيبه ما يصيب الشهور من الزيادة والنقصان، وإن تغيمت السماء يوما، فأتموا العدة (١).
احتجوا برواية حذيفة بن منصور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: شهر رمضان ثلاثون يوما لا ينقص أبدا (٢) وهو شاذ.
(د) عد تسعة وخمسين يوما من رجب، وهو مذهب الحسن قال: قد جاءت الآثار عنهم عليهم السلام، أن صوموا رمضان للرؤية وأفطروا للرؤية، فإن غم فأكملوا العدة من رجب تسعة وخمسين يوما ثم الصيام من الغد (٣).
وهذا القول أيضا متروك شاهد الحس خلافه.
وأما المعنيان الأولان: فاختلف الأصحاب في العمل بهما.
أما الأول فقد ذهب إليه أكثر أصحابنا، قال العلامة في تذكرته: وأكثر علمائنا قالوا: تعد الشهور ثلاثين (٤)، وصدر به الشيخ في المبسوط، وحكاه عن قوم من أصحابنا، فقال: ومتى غمت الشهور كلها عدها ثلاثين، ثلاثين، فإن مضت السنة ولم يتحقق فيها هلال شهر واحد، ففي أصحابنا من قال: تعد الشهور. كلها ثلاثين، قال: ويجوز عندي أن يعمل على هذه الرواية التي وردت بأنه يعد من السنة الماضية خمسة أيام ويصوم يوم الخامس، لأن من المعلوم أنه لا يكون الشهور تامة (٥).

(١) التهذيب: ج ٤ (٤١) باب علامة أول شهر رمضان وآخره ص ١٥٧ الحديث ٧.
(٢) التهذيب: ج ٤ (٤١) باب علامة أول شهر رمضان وآخره ص ١٦٨ الحديث ٥١.
(٣) المختلف: كتاب الصوم ص ٦٦ قال: مسألة، قال ابن عقيل: قد جاءت الآثار عنهم عليهم السلام... الخ.
(٤) التذكرة: ج ١ كتاب الصوم ص ٢٧١ س ٤٢ قال: وأكثر علمائنا قالوا: تعد الشهور ثلاثين، ثلاثين.
(٥) إلى هنا كلام المبسوط، لاحظ ج ١ كتاب الصوم ص ٢٦٨ س ٣.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

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

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

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

---

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

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

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

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

(٥) المقنع: أبواب الصوم (٢) باب روية هلال شهر رمضان ص ٥٨ س ١٦ قال: واعلم أن الهلال إذا الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

لليلتين عند العلة أيضا (١).
احتج بقول الصادق عليه السلام: إذا غاب الهلال قبل الشفق فهو لليلته، وإذا غاب بعد الشفق فهو لليلتين (٢).
ويمنع صحة السند.
الرابعة: التطوق ولا عبرة به، وفي رواية عن الصادق عليه السلام إذا تطوق الهلال فهو لليلتين (٣).
ونمنع صحة سندها.
الخامسة: عد خمسة من هلال الماضية، وقد تقدم البحث فيه.
السادسة: الرؤية قبل الزوال: هل يعتبر بها ويصير اليوم من الشهر الجديد؟ بمعنى أن يكون الهلال لليلة الماضية، أو لا عبرة بها؟ ويحكم به لليلة المستقبلة.
قيل فيه ثلاثة أقوال:
(أ) إنه لليلة الماضية فيحكم بهذا اليوم من الجديد، وهو اختيار السيد (٤).
وبه روايتان: إحداهما رواية حماد بن عثمان (٥) والآخر رواية عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (٦) والأولى حسنة، والثانية موثقة، قال: إذا رؤي

(١) التهذيب: ج ٤ (٤١) باب علامة أول شهر رمضان وآخره ص ١٧٨ قال بعد نقل رواية إسماعيل بن الحر ومحمد بن مرازم: فهذان الخبران وما يجري مجراهما - إلى أن قال: - فجاز حينئذ اعتباره في الليلة المستقبلة الخ.
(٢) التهذيب: ج ٤ كتاب الصوم (٤١) باب علامة أول شهر رمضان وآخره ص ١٧٨ الحديث ٦٦
(٣) التهذيب: ج ٤ كتاب الصوم (٤١) باب علامة أول شهر رمضان وآخره ص ١٧٨ الحديث ٦٧.
(٤) المختلف: كتاب الصوم ص ٦٥ س ١٢ قال: مسألة، قال السيد المرتضى: إلى أن قال: إذا رؤي الهلال قبل الزوال فهو لليلة الماضية، هذا صحيح وهو مذهبنا.
(٥) التهذيب: ج ٤ كتاب الصوم (٤١) باب علامة أول شهر رمضان وآخره ص ١٧٦ الحديث ٦٠ و ٦١.
(٦) التهذيب: ج ٤ كتاب الصوم (٤١) باب علامة أول شهر رمضان وآخره ص ١٧٦ الحديث ٦٠ و ٦١.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الهلال قبل الزوال فذلك اليوم من شوال، وإذا رؤي بعد الزوال فهو من شهر رمضان.
قال المصنف في المعتبر: فقوة هاتين الروايتين أوجب التردد بين العمل بهما وما دل عليه رواية العدلين (١).
إشارة إلى رواية منصور بن حازم المتقدمة (٢).
وهي مناسبة لأصول المذهب.
وروى محمد بن عيسى قال: كتبت إليه عليه السلام أسأله، جعلت فداك ربما غم علينا شهر رمضان، فنرى من الغد الهلال قبل الزوال، وربما رأيناه بعد الزوال، فترى أن نفطر قبل الزوال إذا رأيناه أم لا؟ وكيف تأمر في ذلك؟ فكتب عليه السلام: تتم إلى الليل، فإنه إن كان تاما رؤي قبل الزوال (٣).
وفي معناها رواية جراح المدائني عن الصادق عليه السلام (٤).
(ب) إنه لليلة المستقبلة، وهو قول أبي علي (٥) واختاره الشيخ في الخلاف (٦) وعليه العلامة في أكثر كتبه (٧).

(١) المعتبر كتاب الصوم ص ٣١١ س ١٩.
(٢) التهذيب: ج ٤، كتا ب الصوم (٤١) باب علامة أول شهر رمضان وآخره ص ١٥٧ الحديث ٨.
(٣) التهذيب: ج ٤، كتاب الصوم (٤١) باب علامة أول شهر رمضان وآخره ص ١٧٧ الحديث ٦٢.
(٤) التهذيب: ج ٤، كتاب الصوم (٤١) باب علامة أول شهر رمضان وآخره ص ١٧٨ الحديث ٦٤.
(٥) المختلف: كتاب الصوم ص ٦٥ س ١٤ قال: وقال ابن الجنيد: ورؤية الهلال يوم ثلاثين من رمضان أي وقت كان إذا لم يصح أن الليلة الماضية قد رؤي فيها، لا يوجب الإفطار.
(٦) الخلاف: كتاب الصيام: مسألة ١٠ قال: إذا رأى الهلال قبل الزوال أو بعده فهو لليلة المستقبلة دون الماضية.
(٧) التذكرة: ج ١ كتاب الصوم، في أقسام الصوم ص ٢٦٩ قال: مسألة إذا رؤي الهلال يوم الثلاثين فهو للمستقبلة الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

أما شروطه فقسمان:
(الأول) شرائط الوجوب، وهي ستة: البلوغ، وكمال العقل، فلو بلغ الصبي أو أفاق المجنون، أو المغمى عليه لم يجب على أحدهم الصوم، إلا ما أدرك فجره كاملا، والصحة من المرض، والإقامة أو حكمها، ولو زال السبب قبل الزوال، ولم يتناول، أمسك واجبا وأجزأه، ولو كان بعد الزوال أو قبله وقد تناول أمسك ندبا، وعليه القضاء، والخلو من الحيض والنفاس،
(الثاني) شرائط القضاء، وهي ثلاثة: البلوغ، وكمال العقل، والإسلام، فلا يقضي ما فاته لصغر، أو جنون، أو إغماء، أو كفر، والمرتد يقضي ما فاته، وكذا كل تارك عدا الأربعة، عامدا أو ناسيا.

(ج) إنه لليلة الماضية إن كان للصوم دون الفطر احتياطا للصوم وهو اختيار العلامة في المختلف (١) وما أشبهه بقول سلار، ويتأتى فيه الفروع المتقدمة التي فرعناها على قول سلار.
فلو رؤي في أول رمضان قبل الزوال ولم ير ليلة إحدى وثلاثين هلال شوال وجب صومه إن أمكن هذا الفرض، أو حصلت علة، لأن الاحتياط للصوم متعين، فلا يجوز الإقدام على الإفطار بناء على الروايات المفيدة للظن، المعارضة بمثلها.
فروع
(أ) لو رأى اثنان هلال شوال ولم يشهدا عند الحاكم، جاز لمن سمع شهادتهما

---

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

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الفطر مع معرفته بعدالتهما وكذا يصوم لو شهدا برمضان، لقوله عليه السلام، إذا شهد اثنان فصوموا وأفطروا (١).
في رواية منصور فإذا شهد عندك شاهدان مرضيان بأنهما رأياه، فاقضه (٢).
(ب) لو شهد العدلان عند الحاكم فرد شهادتهما لجهله بعدالتهما، جاز لهما وللعالم بعدالتهما الفطر والصوم.
(ج) لو صاموا بشهادة العدلين ورؤي الهلال بعد ثلاثين فلا بحث، وإن لم ير ليلة إحدى وثلاثين أفطروا، وإن كانت مصحية، قال العلامة: فكذلك عند عامة العلماء، لأن العدلين لو شهدا ابتداء على هلال شوال لقبلنا شهادتهما وأفطرنا فلئن يفطر على ما أثبتناه بقولهما أولا أولى، وقال مالك: لا يفطرون، لأنا إنما نتبع قولهما بناء على الظن، وقد بينا خلافه.
وهو قوي.
ويتفرع على هذا القول: ما لو شهدا على هلال شوال، ثم لم ير الهلال بعد ثلاثين والسماء مصحية وجب قضاء أول يوم أفطرنا منه، لظهور كونه من رمضان، ولا كفارة للشبهة (٣).

(١) لم أعثر على رواية بهذه العبارة ولكن مضمونه يوجد في عدة روايات لاحظ التهذيب ج ٤ ص ١٥٧ الحديث ٨ و ١٠ و ٤٠ و ٧٠ و ٧١.
(٢) التهذيب: ج ٤ كتاب الصوم (٤١) باب علامة أول شهر رمضان وآخره ص ١٥٧ الحديث ٨.
(٣) من قوله: (ج) لو صاموا بشهادة العدلين إلى هنا باستثناء جملة (وهو قوي) من كلام التذكرة، لاحظ: ج ١ كتاب الصوم ص ٢٧٠ س ٣٩.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

قال طاب ثراه: المريض إذا استمر به المرض إلى رمضان آخر سقط القضاء على الأظهر، وتصدق عن الماضي لكل يوم بمد.
أقول: إذا استمر بالمريض المرض إلى الرمضان الثاني، هل يسقط قضاء الرمضان الأول؟ أو يجب قضاؤه بعد الثاني؟ فيه مذهبان:
السقوط، وهو الأظهر في فتاوى الأصحاب، ووجوب الصدقة عنه، لأن العذر قد استوعب وقت الأداء والقضاء، فوجب أن يسقط، كما لو استوعب الإغماء.
أما استيعاب وقت الأداء فظاهر.
وأما وقت القضاء، فلأن وقته ما بين الرمضانين، لتحريم التأخير عنه.
فإن قلت: ينتقض ذلك بما لو صح بينهما.
قلنا: استقر عليه القضاء بتفريطه، فوجب عليه الإتيان به فيما بعد الرمضان الثاني، بخلاف صورة النزاع. ولأن الأصل براءة الذمة، ولأن القضاء إنما يجب بأمر جديد ولم يثبت في صورة النزاع.
ولصحيحة زرارة (١) وحسنة محمد بن مسلم (٢).

---

(١) التهذيب: ج ٤ (٦٠) باب من أسلم في شهر رمضان... ومن مات وقد صام بعضه أو لم يصم منه شيئا ص ٢٥٠ الحديث ١٨.
(٢) التهذيب: ج ٤ (٦٠) باب من أسلم في شهر رمضان... ومن مات وقد صام بعضه أو لم يصم منه شيئا ص ٢٥٠ الحديث ١٧.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وهو مذهب أبي علي (١) والشيخ في النهاية (٢) والصدوقين في الرسالة (٣) والمقنع (٤) والقاضي (٥) وابن حمزة (٦).
والثاني: القضاء دائما من غير تصدق لعموم قوله تعالى: " فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر " (٧) فلم يجعل بدل الصوم إلا الصوم، ولأصالة بقائه في ذمة المكلف، ولرواية سماعة (٨).
وهو مذهب الحسن (٩) والتقي (١٠) وابن إدريس (١١).

---

(١) المختلف: كتاب الصوم ص ٦٩ س ٢٨ قال: مسألة المريض إذا مرض في شهر رمضان واستمر به المرض إلى الرمضان الثاني ولم يبرأ فيما بينهما. إلى أن قال: وممن بسقوط القضاء ابن الجنيد وعلي بن بابويه وابن حمزة.
(٢) النهاية: كتاب الصيام باب حكم المريض والعاجز عن الصيام ص ١٥٨ س ١ قال: فإن فات المريض... الخ.
(٣) تقدم نقله عن المختلف.
(٤) المقنع: أبواب الصوم (١٠) باب قضاء شهر رمضان ص ٦٤ س ٢ قال: وإذا مرض الرجل وفاته صوم شهر رمضان إلى أن قال: وليس عليه القضاء.
(٥) المهذب: ج ١ كتاب الصيام، باب المريض والعاجز عن الصيام ص ١٩٥ س ١٢ قال: وإذا فاته صوم شهر رمضان وبعده لمرض كان به واستمر مرضه إلى شهر رمضان آخر ولم يصح بينهما كان عليه أن يصوم الحاضرة إلى أن قال: لم يلزمه قضاء ولا غيره.
(٦) تقدم نقله عن المختلف.
(٧) البقرة: ١٨٤.
(٨) التهذيب: ج ٤ كتاب الصوم (٦٠) باب من أسلم في شهر رمضان... ومن مات وقد صام بعضه أو لم يصم منه شيئا ص ٢٥١ الحديث ٢١.
(٩) المختلف: كتاب الصوم ص ٦٩ س ٣٢ قال: وقال ابن عقيل: إلى أن قال: وقضى من بعده الفائت ولا صدقة عليه.
(١٠) الكافي: الصوم، فصل في صوم القضاء والكفارة ص ١٨٤ قال: وإن دخل الشهر الثاني وعليه شئ من فائت الأول لم يتمكن من قضائه ما بين الشهرين فليصم الحاضر، فإذا أكمله قضى الفائت.
(١١) السرائر: كتاب الصوم باب حكم المسافر والمريض ص ٩٠ س ٢٠ قال: صام الثاني وقضى. الأول وليس عليه كفارة إلى أن قال بعد أسطر: والذي أعتقده وأفتي به سقوط الكفارة عمن أوجبها عليه لأن الأصل براءة الذمة من العبادات والتكاليف وإخراج الأموال إلا بالدليل.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

تذنيب

اختلف في تقدير الفدية، فالشيخ في النهاية مدان مع القدرة ومد مع العجز (١) وهو اختيار القاضي (٢) وابن حمزة (٣).

والصدوقان مد مع الاختيار (٤) وهو مذهب أبي علي (٥) والمصنف (٦) والعلامة (٧) وبه روايات شهيرة (٨) والأصل براءة الذمة.

فرع

لو كان العذر غير المرض كالسفرة الطويلة يمتد إلى الرمضان الثاني، تعين

(١) النهاية: كتاب الصوم باب حكم المريض والعاجز عن الصيام ص ١٥٨ س ٣.

(٢) المهذب،: ج ١ كتاب الصيام باب المريض والعاجز عن الصيام ص ١٩٥ س ١٣.

(٣) الوسيلة: كتاب الصوم، فصل في بيان أحكام المريض والعاجز عن الصيام ص ٦٨٥ س ١٧ قال: وتصدق عن كل يوم بمدين من طعام إن قدر عليه وبمد إن لم يقدر.

(٤) المختلف: كتاب الصوم ص ٧٠ س ١٧ قال: مسألة وفي تقدير الفدية قولان إلى أن قال: وقال ابنا بابويه: يتصدق عن كل يوم بمد، وهو اختيار ابن الجنيد وهو المعتمد.

(٥) المختلف: كتاب الصوم ص ٧٠ س ١٧ قال: مسألة وفي تقدير الفدية قولان إلى أن قال: وقال ابنا بابويه: يتصدق عن كل يوم بمد، وهو اختيار ابن الجنيد وهو المعتمد.

(٦) المعتبر: كتاب الصوم ص ٣١٤ س ٦ قال: وكفر عن كل يوم من الفائت بمد.

(٧) المختلف: كتاب الصوم ص ٧٠ س ١٧ قال: مسألة وفي تقدير الفدية قولان إلى أن قال: وقال ابنا بابويه: يتصدق عن كل يوم بمد، وهو اختيار ابن الجنيد وهو المعتمد.

(٨) تقدم بعض ما يدل عليه عن التهذيب ج ٤ (٦٠) باب من أسلم في شهر رمضان... ومن مات وقد صام بعضه أو لم يصم منه شيئا ص ٢٥٠ الحديث ١٧ و ١٨.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

القضاء بعد الثاني، ولم يعوض بالفدية، لاختصاص النص بعذر المرض. وكذا لو كان العذر مرضا وبرأ فيما بين الرمضانين وتركه حتى دخل عليه الثاني، لاشتراط السقوط باستمرار المرض، لكن إن كان الترك تهاونا وجب عليه مع القضاء الكفارة لكل يوم مد، وهو مذهب الأكثر ولم يوجبه ابن إدريس، بل اقتصر على القضاء واحتج بأصالة براءة الذمة وعدم الدليل (١).
وأجيب بأن الأصل يصار عنه للدليل، وهو الروايات عن أهل البيت عليهم السلام.
وإن كان الترك مع عزم القضاء كان يقول: اليوم أو غدا فضاق الوقت ومرض أو حصل له عذر منعه عن القضاء، لم يجب الفدية ووجب القضاء بعد الرمضان الحاضر، ولو ترك حتى دخل الرمضان الثالث.
وإن كان سبب الترك غير المرض فالقضاء أبدا، وإن كان مرضا فإن استمر سقط الرمضان الثاني وعوض عنه بالفدية ولم يسقط الأول، وإن برأ فيما بين الرمضانين الثاني والثالث، فإن كان مع عزم القضاء فلا كفارة، وإلا كفر عن الثاني لا الأول وإن كان وقت البرء يسعهما.
قال طاب ثراه: وروي القضاء عن المسافر ولو مات في ذلك السفر، والأولى مراعاة التمكن ليتحقق الاستقرار.

---

(١) تقدم ما يستفاد منه ذلك آنفا.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ويقضى عن المرأة ما تركته على تردد.

أقول: المراد بالاستقرار أن يمضي زمان يتمكن فيه من القضاء ويهمل. فهل مضي هذا القدر من الزمان شرط في وجوب القضاء على الولي بالنسبة إلى السفر أم لا؟.
(الأول) اختيار الشيخ في النهاية (١) والخلاف (٢) واختاره المصنف (٣) والعلامة (٤) لدخوله تحت قسم المعذورين بعدم التمكن، فسقط عنه، لاستحالة التكليف بما لا يطاق.
(والثاني) اختياره في التهذيب لرواية منصور بن حازم (٥).
وأما بالنسبة إلى المرض فلا يقضي الولي إلا ما تمكن الميت من قضائه.
قال طاب ثراه: ويقضي عن المرأة ما تركته على تردد.
أقول: مراده إذا ماتت المرأة، هل يجب على ولدها الأكبر الذكر، أن يقضي ما تركته من الصيام أم لا؟ فالشيخ في النهاية (٦) والمبسوط (٧) والعلامة في

---

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

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

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

والاستدلال من وجوه:

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

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

---

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

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

(٣) السرائر: كتاب الصوم، باب حكم المسافر والمريض والعاجز عن الصيام ص ٩١ س ٨ قال: والصحيح من المذهب والأقوال أن إلحاق المرأة في هذا الحكم بالرجل يحتاج إلى دليل وإنما إجماعنا منعقد الخ.

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

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

(ج) تعليل تعجبه عليه السلام في قوله " كيف تقضي شيئا لم يجعله الله عليها " فيجب أن يكون القضاء مع الإيجاب ثابتا.
وأيضا فإن إبراء ذمم المكلفين أمر مطلوب لله سبحانه قضية لحكمته تعالى ورحمته على العالمين، والقضاء على الولي لتفريغ ذمة الميت، فيجب في حق المرأة كالرجل، لتساوي الذكور والإناث في الأحكام الشرعية.
قال طاب ثراه: إذا كان الأكبر أنثى فلا قضاء، وقيل يتصدق من التركة عن كل يوم بمد.
أقول: البحث هنا في أربع مقامات:
(أ) هل يسقط الصوم بالموت؟ أو يجب قضاؤه؟
(ب) كيفية وجوبه على القول به؟
(ج) تعيين الولي القائم به.
(د) مع فقد الولي ما الحكم؟
الأول: المشهور القضاء وبه تظافرت الروايات عن الصادقين عليهم السلام (١).
وقال الحسن بن عقيل: بل يتصدق عن كل يوم بمد، بذلك تواترت الأخبار، وما روي من القضاء مطرح، لأنه شاذ (٢).
الثاني: فيه ثلاثة أقوال:

---

(١) لاحظ الوسائل: ج ٧ كتاب الصوم، الباب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان.
(٢) المختلف: كتاب الصوم ص ٧١ س ٣١ قال: وقال ابن عقيل: إلى أن قال: وقد روي أن من مات وعليه صوم من رمضان تصدق عنه عن كل يوم... الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(أ) وجوب القضاء عينا، فإن كان هناك ولي تولاه بنفسه، وإن لم يكن فيصام من التركة كالحج، وهو قول التقي (١).
(ب) يصوم الولي إن لم يكن للميت مال، وإن كان هناك تركة فالفدية، وهو قول علم الهدى (٢).
(ج) يصوم الولي ابتداء، فإن لم يكن ولي أخرجت الفدية من التركة، وهو قول الشيخ (٣).
الثالث: في تعيين الولي، وفيه قولان:
(أ) إنه أكبر أولاده الذكور، وهو المشهور، قاله الشيخ (٤) وابن حمزة (٥) وابن إدريس (٦) واختاره المصنف (٧) والعلامة (٨).
وعرفه فخر المحققين: بأنه ولد الميت الذكر الأكبر المكلف عند موته، فلو كلف

(١) الكافي: الصوم، فصل في بيان أحكام صيام شهرين متتابعين ص ١٨٩ س ١٠ قال: ومن مات إلى قوله: فعلى وليه القضاء عنه فإن لم يكن له ولي أخرج من ماله الخ.
(٢) المختلف: كتاب الصوم ص ٧٢ س ١٥ قال: وقال السيد المرتضى يتصدق عنه من صلب المال فإن لم يكن هناك مال صام الولي عنه. وقال: المشهور أن الواجب القضاء على الولي، فإن لم يكن له ولي تصدق عنه من صلب المال، ذهب إليه الشيخان.
(٣) المختلف: كتاب الصوم ص ٧٢ س ١٥ قال: وقال السيد المرتضى يتصدق عنه من صلب المال فإن لم يكن هناك مال صام الولي عنه. وقال: المشهور أن الواجب القضاء على الولي، فإن لم يكن له ولي تصدق عنه من صلب المال، ذهب إليه الشيخان.
(٤) المبسوط: كتاب الصوم، فصل في حكم قضاء ما فات من الصوم ص ٢٨٦ س ٤ قال: والولي هو أكبر أولاده الذكور.
(٥) الوسيلة: كتاب الصوم، فصل في بيان أحكام المريض والعاجز عن الصيام ص ٦٨٥ س ١٨ قال: والولي هو أكبر أولاده الذكور.
(٦) السرائر: كتاب الصوم باب حكم المسافر والمريض ص ٩١ س ٤ قال: فالواجب على وليه وهو أكبر أولاده الذكور.
(٧) المعتبر: كتاب الصوم ص ٣١٥ س ٣ قال: مسألة يقتضي عن الميت أكبر ولده الذكور.
(٨) المختلف: كتاب الصوم ص ٧٢ س ٢٨ قال بعد نقل قول الشيخ في أن الولي هو أكبر أولاده الذكور: وهو الأقرب.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

بعد موته ولو بلحظة لم يقض عنه (١).
ولو كان صغيرا أو ناقص الحكم انتقلنا إلى غيره من الذكور ممن جمع التعريف المذكور، ونزل الكبير إذا كان فاقدا للشرائط منزلة المعدوم.
(ب) الولي، الذكر إن كان، وإن فقد فأكبر أهله من الذكور، فالإناث قاله المفيد (٢). قال الشهيد، وهو ظاهر القدماء والأخبار والمختار (٣).
الرابع: لو فقد الولي ما الحكم؟
قيل فيه: ثلاثة أقوال:
(أ) السقوط لا إلى بدل، قاله ابن إدريس (٤).
(ب) الفدية لكل يوم مد، قاله الشيخ (٥).
(ج) الاستيجار من التركة للصوم كالحج قاله التقي (٦).
فروع
(أ) لو تعدد الولي قيل: فيه ثلاثة أقوال:

(١) إيضاح الفوائد: ج ١ كتاب الصوم، في أحكام القضاء ص ٢٣٧ س ٩ قال: أقوال: الذي يقضي عن الميت هو الولد الذكر المكلف... الخ.
(٢) المقنعة: كتاب الصيام باب حكم من أسلم في شهر رمضان ومن مات... ص ٥٦ س ١٤ قال: وإذا مات إنسان الخ.
(٣)
(٤) السرائر: كتاب الصوم باب حكم المسافر والمريض ص ٩١ س ١٦ قال: والذي يقتضيه الأدلة أنه لا يجب على كل واحد منهم قضاء ذلك إلى أن قال: وإنما أجمعنا على تكليف الولد الأكبر وليس ههنا ولد أكبر.
(٥) المبسوط: ج ١ كتاب الصوم، فصل في حكم قضاء ما فات من الصوم ص ٢٨٦ س ٦ قال: وإن كانوا إناثا لم يلزمهن القضاء وكان الواجب الفدية. الخ.
(٦) الكافي: الصوم، ١٨٩ س ١١ قال: فإن لم يكن له ولي أخرج من ماله إلى من يقضي عنه.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(١) السقوط لأن لفظ الولي يراد به الواحد، فهو خروج عن النص، والأصل براءة الذمة، قاله ابن إدريس (١).
(٢) القرعة إن لم يتبرع به أحدهم، قاله القاضي (٢).
(٣) وجوب القضاء بالحصص، قاله الشيخ (٣) وهو قول الأكثر.
(ب) لو استأجر الولي غيره جاز، سواء كان عاجزا عن الصوم أو قادرا عليه، وكذا الكلام في الصلاة، ويحتمل المنع.
(ج) لو تبرع غير الولي بالصوم عن الميت احتمل قويا الإجزاء.
(د) لو مات الولي قبل قضائه لم يجب على وليه، ويحتمل قويا الصدقة من تركته، أو الاستيجار.
(ه) لو فضل يوم كان كفرض الكفاية، فإن لم يقم به أحدهما، ألزما به. فإن صاما وكان عن رمضان وأفطرا فيه بعد الزوال، احتمل قويا عدم الكفارة، لأصالة البراءة واختصاصها بالقاضي عن نفسه، ويحتمل وجوبها على كل واحد منهما، لإفطاره في قضاء رمضان بعد الزوال، وواحدة عليهما، لأن المفسوخ يوم واحد معين. ويحتمل وجوب واحدة. عليهما كفاية كأصل الصوم، نعم لو أفطر أحدهما لم يجب عليه شئ إن بقي الآخر على صومه، فإن أفطره احتمل وجوبها عليه خاصة، لتعيينه عليه بإفطار أخيه، ويحتمل وجوبها عليهما، فيرد فيه الاحتمالات المتقدمة.
(و) لو استأجر أحدهما صاحبه على ما يخصه صح على الأقوى، وإن استأجره

(١) تقدم آنفا وقال أيضا: فجميع ما قيل ورود في عين مسألة الولد الأكبر لم يصح في الجماعة.
(٢) المهذب: ج ١ كتاب الصيام باب المريض والعاجز عن الصيام ص ١٩٦ س ٤ قال: فإن تشاحا في ذلك أقرع بينهما.
(٣) المبسوط: ج ١ كتاب الصوم، فصل في حكم قضاء ما فات من الصوم ص ٢٨٦ س ٥ قال: فإن كانوا جماعة في سن واحد كان عليهم القضاء بالحصص.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الرابعة: قاضي رمضان مخير حتى تزول الشمس، ثم يلزمه المضي، فإن أفطر لغير عذر أطعم عشرة مساكين، ولو عجز صام ثلاثة أيام.
الخامسة: من نسي غسل الجنابة حتى خرج الشهر، فالمروي قضاء الصلاة والصوم، والأشبه قضاء الصلاة حسب.

على الجميع بطل في حصته واسترجع من الأجرة بقدر قسطه.
(ز) لو أراد الولي إخراج الفدية، الظاهر من كلام الشيخ في الجمل (١) والمبسوط (٢) الجواز، ويحتمل قويا المنع، نعم لو كان الصوم شهرين متتابعين جاز أن يصوم شهرا ويتصدق من خاصة ماله أو من التركة عن شهر تخفيفا عن الولي، ومنع ابن إدريس من الفدية وأوجب قضاء الشهرين معا (٣) إلا أن يكون من كفارة مخيرة، فيتخير بين الصوم وبين الإطعام عن الكفارة جملة.
قال طاب ثراه: من نسي غسل الجنابة حتى خرج الشهر فالمروي قضاء الصلاة والصوم والأشبه قضاء الصلاة حسب.
أقول: روى الحلبي في الصحيح قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل أجنب في شهر رمضان فنسي أن يغتسل حتى خرج شهر رمضان قال: عليه أن يقضي الصلاة والصيام (٤) وفي معناها روايتان أخراوان (٥).

---

(١) الجمل والعقود: كتاب الصوم، فصل في حكم المريض والعاجز ص ٦٥ س ١٠ قال: وكل صوم كان واجبا على المريض إلى أن قال: ثم مات تصدق عنه أو يصوم عنه وليه الخ.
(٢) المبسوط: ج ١ كتاب الصوم، فصل في حكم قضاء ما فات من الصوم ص ٢٨٦ س ١١ قال: وكل صوم كان واجبا عليه إلى أن قال: فإنه يتصدق عنه أو يصوم عنه وليه.
(٣) السرائر: كتاب الصوم باب حكم المسافر والعاجز والمريض ص ٩١ س ٣ قال: محمد بن إدريس والذي أقوله في ذلك الخ.
(٤) التهذيب: ج ٤ (٧٢) باب الزيادات ص ٣١١ الحديث ٦.
(٥) التهذيب: ج ٤ (٧٢) باب الزيادات ص ٣٢٢ الحديث ٥٨ و ص ٣٣٢ الحديث ١١١ من تلك الباب.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وأما بقية أقسام الصوم فستأتي في أماكنها إن شاء الله.
والندب من الصوم، منه ما لا يختص وقتا، فإن الصوم جنة من النار، ومنه ما يختص وقتا.
والمؤكد منه أربعة عشرة، صوم أول خميس من الشهر، وأول أربعاء من العشر الثاني، وآخر خميس من الشعر الأخير، ويجوز تأخيرها مع المشقة من الصيف إلى الشتاء، ولو عجز تصدق عن كل يوم بمد، وصوم أيام البيض، ويوم الغدير، ومولد النبي عليه الصلاة والسلام، ومبعثه، ودحو الأرض، ويوم عرفة لمن لم يضعفه عن الدعاء مع تحقق الهلال.
وصوم عاشوراء حزنا، ويوم المباهلة، وكل خميس وجمعة، وأول

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

---

(١) النهاية: باب قضاء شهر رمضان ومن أفطر فيه على العمد والنسيان ص ١٦٥ س ١٣ قال: ومن أجنب في أول شهر رمضان ونسي أن يغتسل وصام الشهر كله وصلى وجب عليه الاغتسال وقضاء الصوم والصلاة
(٢) المبسوط: ج ١، كتاب الصوم فصل في حكم قضاء ما فات من الصوم ص ٢٨٨ س ٤ قال: ومن أجنب في أول الشهر الخ.
(٣) الفقيه: ج ٢ (٣٣) باب ما يجب على من أفطر أو جامع في شهر رمضان متعمدا أو ناسيا ص ٧٤ الحديث ١٤. رواه مرسلا وقال: المختلف كتاب الصوم ص ٦٣ س ١٩ ما لفظه " رواه الصدوق ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه وبه قال أبو علي ابن الجنيد إلى أن قال بعد نقل قول ابن إدريس، والمعتمد الأول. "
(٤) تقدم آنفا نقلهما عن المختلف.
(٥) تقدم آنفا نقلهما عن المختلف.
(٦) المعتبر: كتاب الصوم ص ٣١٦ س ١٠ قال: مسألة من ترك الاغتسال من الجنابة في شهر رمضان حتى خرج الشهر الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ذي الحجة، ورجب كله، وشعبان كله.
ويستحب الإمساك في سبعة مواطن:
المسافر إذا قدم أهله (بلده - خ) أو بلدا يعزم فيه الإقامة بعد الزوال أو قبله وقد تناول، وكذا المريض إذا برئ، وتمسك الحائض والنفساء والكافر والصبي والمجنون والمغمى عليه إذا زالت أعذارهم في أثناء النهار ولو لم يتناولوا، ولا يصح صوم الضيف ندبا من غير إذن مضيفه، ولا المرأة من غير إذن الزوج، ولا الولد من غير إذن الوالد، ولا المملوك بدون إذن مولاه، ومن صام ندبا ودعي إلى طعام فالأفضل الإفطار.
والمحظور صوم العيدين وأيام التشريق لمن كان ب " منى ".
وقيل: القاتل في أشهر الحرم يصوم شهرين منها وإن دخل فيهما العيد وأيام التشريق والمشهور: عموم المنع.
وصوم آخر شعبان بنية الفرض، ونذر المعصية، والصمت والوصال وهو أن يجعل عشاءه سحوره، وصوم الواجب سفرا عدا ما استثنى.

إدريس (١) وهو قضاء الصلاة خاصة، للأصل.
قال طاب ثراه: وقيل: القاتل في أشهر الحرم يصوم شهرين منها ولو دخل فيهما العيد وأيام التشريق لرواية زرارة، والمشهور عموم المنع.
أقول: القائل بذلك هو الشيخ رحمه الله (٢) معتمدا على رواية زرارة عن أبي

---

(١) السرائر: كتاب الصوم باب قضاء شهر رمضان ومن أفطر فيه ص ٩٣ س ٢٣ قال: ومن أجنب في أول الشهر ونسي أن يغتسل وصام الشهر كله وصلى، وجب عليه الاغتسال وقضاء الصلاة بغير خلاف وأما الصوم فلا يجب عليه قضاؤه.
(٢) النهاية: كتاب الصيام، باب ما يجري مجرى شهر رمضان في وجوب الصوم... ص ١٦٦ س ١٤. قال: ولا أن يصوم أيام العيدين ولا أيام التشريق إذا كان ب (منى) إلى أن قال: إلا أن يكون الذي وجب عليه الصيام القاتل في أشهر الحرم فإنه يجب عليه صيام شهرين متتابعين من أشهر الحرم وإن دخل فيها صيام يوم العيد وأيام التشريق.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

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

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

---

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

(٢) الفقيه: ج ٢ (٥٨) باب النوادر ص ١١١ الحديث ٧ ومتن الحديث هكذا " وروي عن معاوية بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن صيام أيام التشريق قال: إنما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن صيامها بمنى فأما بغيرها فلا بأس.

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

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

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

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الخامس في اللواحق
وهي مسائل:
(الأولى) المريض يلزمه الإفطار مع ظن به الضرر، ولو تكلفه لم يجزه.
(الثانية) المسافر يلزمه الإفطار، ولو صام عالما بوجوبه قضاه، ولو كان جاهلا لم يقض.
(الثالثة) الشروط المعتبرة في قصر الصلاة معتبرة في قصر الصوم ويشترط في قصر الصوم تبييت النية وقيل: الشرط خروجه قبل الزوال، وقيل: يقصر ولو خرج قبل الغروب.

قال طاب ثراه: ويشترط في قصر الصوم تبييت النية، وقيل: الشرط خروجه قبل الزوال، وقيل: يقصر ولو خرج قبل الغروب.
أقول: اختلف الأصحاب في الشرط المسوغ للقصر في الصوم علي أقوال:
(أ) الشرط تبييت النية، وهو مذهب الشيخ في النهاية (١) وحاصله أن المسافر إن خرج قبل طلوع الفجر قصر قطعا، وإن خرج بعده فإن كان قد بيت النية قصر أي وقت خرج من النهار، وإن لم يكن بيت أتم وأجزأه، واختاره القاضي (٢) واحتج بقوله تعالى: " وأتموا الصيام إلى الليل " (٣) وهو على إطلاقه، وبالروايات

---

(١) النهاية: كتاب الصيام باب حكم المسافر في شهر رمضان ص ١٦١ س ١٦ قال: وإذا خرج الرجل الخ.
(٢) المهذب: ج ١ كتاب الصيام باب حكم المسافر في الصوم ص ١٩٤ س ٧ قال: وإذا نوى السفر من الليل الخ.
(٣) البقرة: ١٨٧ والآية " ثم أتموا الصيام إلى الليل " والاستدلال بالآية عن الشيخ في الخلاف.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

عن أهل البيت عليهم السلام (١).
(ب) خروجه قبل الزوال وإن خرج بعده لم يقصر بيت أو لم يبيت، وهو مذهب الصدوق في المقنع (٢) والمفيد (٣) وأبي علي (٤) واختاره المصنف (٥) والعلامة (٦) لصحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا سافر الرجل في شهر رمضان فخرج بعد نصف النهار عليه صيام ذلك اليوم ويعتد به من شهر رمضان (٧).
(ج) قال الفقيه: إذا خرجت إلى سفرك وعليك بقية يوم فأفطر، وبه قال السيد المرتضى (٨) وقال ابن إدريس عندما حكى قول المفيد: وإلى هذا أذهب وبه أفتي، ثم حكى قول الفقيه في رسالته، وقال: هذا القول عندي أوضح من جميع ما تقدمه (٩).
(د) اشتراط التبييت والخروج قبل الزوال معا، وهو مذهب الشيخ في

---

(١) التهذيب: ج ٤ (٥٧) باب حكم المسافر والمريض في الصيام الحديث ٤٢ و ٤٣ و ٤٤ و ٤٥.
(٢) المقنع: ج ١، أبواب الصوم (٩) باب تقصير المسافر في الصوم ص ٦٢ قال: وإن سافر قبل الزوال فليفطر، وإن خرج بعد الزوال فليتم.
(٣) المقنعة: كتاب الصيام ص ٥٦ باب حكم المريض يفطر ثم يصح س ٢١ قال: ومن خرج من منزله إلى سفر يجب فيه التقصير قبل الزوال إلى أن قال: فإن خرج بعد الزوال فعليه التمام.
(٤) المختلف: كتاب الصوم ص ٦٠ س ٢٤ قال: مسألة اختلف علماؤنا في الوقت الموجب للقصر في حق المسافر فقال المفيد: إن خرج من منزله إلى أن قال: وهو اختيار ابن الجنيد ثم قال: والمعتمد عندي قول المفيد رحمه الله.
(٥) الشرايع: قال في المسألة الثالثة من النظر الثالث من كتاب الصيام: ويزيد على ذلك تبييت النية وقيل: لا يعتبر بل يكفي خروجه قبل الزوال، وقيل: لا يعتبر أيضا بل يجب التقصير ولو خرج قبل الغروب، والأول أشبه.
(٦) المختلف: كتاب الصوم ص ٦٠ س ٢٤ قال: مسألة اختلف علماؤنا في الوقت الموجب للقصر في حق المسافر فقال المفيد: إن خرج من منزله إلى أن قال: وهو اختيار ابن الجنيد ثم قال: والمعتمد عندي قول المفيد رحمه الله.
(٧) التهذيب: ج ٤ (٥٧) باب حكم المسافر والمريض في الصيام ص ٢٢٩ الحديث ٤٧.
(٨) المختلف: كتاب الصوم ص ٦٠ س ٣١ قال: وقال علي بن بابويه: إذا خرجت في سفر الخ.
(٩) السرائر: كتاب الصيام، باب حكم المسافر والمريض والعاجز عن الصيام ص ٨٩ س ١٨ قال: وذهب شيخنا المفيد، إلى أن قال: وإلى هذا القول أذهب وبه أفتي إلى أن قال: وهذا القول عندي أوضح من جميع ما قدمته الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

المبسوط، جمعا بين الروايتين (١).
قال طاب ثراه: وعلى التقديرات لا يفطر حتى يتوارى جدران البلد الذي يخرج منه ويخفى أذانه.
أقول: هذا مذهب المصنف (٢) والعلامة (٣) وهو المشهور. وابن إدريس اعتبر الأذان دون الجدران (٤) وكذا المفيد اعتبر الأذان (٥).
فإن أفطر قبل ذلك، قيل: وجبت الكفارة، وهو فتوى العلامة في الإرشاد (٦) ومنع في المختلف لسقوط الكفارة بالفطر في اليوم الذي يسقط فيه الصوم بعده (٧).

---

(١) المبسوط: ج ١ كتاب الصوم، فصل في حكم المريض والمسافر... ص ٢٨٤ س ٨ قال: وكان خروجه قبل الزوال فإن كان يبيت نية السفر أفطر الخ.
(٢) المعتبر: كتاب الصلاة، صلاة المسافر ص ٢٥٣ س ٧ قال: الخامس شرط التقصير أن يتوارى جدران البلد أو يخفى أذانه.
(٣) المختلف: كتاب الصوم ص ٦٢ س ١٦ قال: مسألة لا يجوز للمسافر الإفطار إلا أن يغيب عنه جدران بلده أو يخفى عليه أذان مصره.
(٤) السرائر: كتاب الصيام باب حكم المسافر والمريض والعاجز عن الصيام ص ٨٩ س ٢٢ قال: وإذا خرج المكلف بالصيام إلى السفر إلى أن قال: إلى أن يغيب أذان مصره إلى أن قال: والاعتماد على الأذان المتوسط الخ.
(٥) المقنعة: كتاب الصيام باب حكم المسافرين ص ٥٥ س ٣٠ قال: وإذا وجب على المسافر التقصير إلى أن قال: حتى بغيب عنه أذان مصره.
(٦) الإرشاد: مخطوط: كتاب الصوم، النظر الثالث في اللواحق، قال: ولا يحل له الإفطار حتى يتوارى الجدران ويخفى الأذان فيكفر لو أفطر قبله.
(٧) المختلف: كتاب الصوم ص ٦٢ س ١٨ قال: فإن أفطر قبل ذلك وجب عليه القضاء والكفارة ثم قال. أما القضاء فحق وأما الكفارة ففي محل المنع لما سبق من أن الإفطار في اليوم الذي يسقط فيه الصوم بعده لا يوجب كفارة.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(الرابعة) الشيخ والشيخة إذا عجزا تصدقا عن كل يوم بمد (وقيل: لا يجب عليهما مع العجز ويتصدقان مع المشقة).
وذو العطاش يفطر ويتصدق عن كل يوم بمد، ثم إن برئ قضى.
والحامل المقرب، والمرضع القليلة اللبن، لهما الإفطار، ويتصدقان عن كل يوم بمد ويقضيان.
(الخامسة) لا يجب صوم النافلة بالشروع فيه، ويكره إفطاره بعد الزوال.
(السادسة) كل ما يشترط فيه التتابع إذا أفطر لعذر، بنى، وإن أفطر لا لعذر استأنف إلا ثلاثة مواضع: من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فصام شهرا ومن الثاني شيئا. ومن وجب عليه شهر بنذر فصام خمسة عشر يوما. وفي الثلاثة الأيام عن هدي التمتع. إذا صام يومين وكان الثالث العيد، أفطر وأتم الثالث بعد أيام التشريق إن كان ب (منى) ولا يبني لو كان الفاصل غيره.

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

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الأولى: الشيخ والشيخة إذا عجزا عن الصيام، أفطرا وسقط القضاء عنهما، وهل يجب عليهما فدية؟ قال في النهاية (١) والمبسوط (٢) والاقتصاد (٣): نعم، وبه قال القديمان (٤) والصدوقان في الرسالة (٥) والمقنع (٦) واختاره القاضي (٧) والمصنف (٨) والعلامة (٩).

وقال المفيد: لا كفارة عليهما مع العجز، وإذا أطاقاه بمشقة عظيمة، وكان يمرضهما ويضر بهما ضررا هينا كفرا (١٠) وهو قول

---

(١) النهاية: كتاب الصيام باب حكم المريض والعاجز عن الصيام ص ١٥٩ س ٥ قال: والشيخ الكبير والمرأة الكبيرة إذا عجزا عن الصيام أفطرا وتصدقا عن كل يوم بمدين من طعام الخ.

(٢) المبسوط: ج ١ كتاب الصوم، فصل في حكم المريض والمسافر... ص ٢٨٥ س ٢ قال: وأما الشيخ الكبير والمرأة الكبيرة الخ.

(٣) الإقتصاد: كتاب الصوم فصل في حكم المريض والعاجز عن الصيام ص ٢٩٤ س ١٣ قال: عليهم كفارة بلا قضاء

(٤) المختلف: كتاب الصوم ص ٧٤ س ٢٨ قال: مسألة الشيخ الكبير والشيخة الكبيرة إلى أن قال: وهو " أي وجوب الكفارة " اختيار ابن أبي عقيل وابن الجنيد وابن بابويه في رسالته الخ.

(٥) المختلف: كتاب الصوم ص ٧٤ س ٢٨ قال: مسألة الشيخ الكبير والشيخة الكبيرة إلى أن قال: وهو " أي وجوب الكفارة " اختيار ابن أبي عقيل وابن الجنيد وابن بابويه في رسالته الخ.

(٦) المقنع: أبواب الصوم (٧) باب من يضعف عن الصيام قال: إذا لم يتهيأ للشيخ إلى أن قال: فعليهم جميعا الإفطار ويتصدق كل واحد عن كل يوم بمد من طعام.

(٧) المهذب: ج ١ كتاب الصيام، باب المريض والعاجز عن الصيام ص ١٩٦ س ١٢ قال: والشيخ والمرأة الكبيرة الخ.

(٨) المعتبر كتاب الصوم ص ٣١٩ س ١٤ قال: الرابعة الشيخ الكبير والشيخة إذا عجز عن الصوم الخ.

(٩) القواعد: كتاب الصوم ص ٦٧ قال: الثالث العجز عن الأداء كالشيخ والشيخة وذي العطاش فإنهم يفطرون رمضان ويفدون عن كل يوم الخ.

(١٠) المقنعة: كتاب الصيام، باب حكم العاجز عن الصيام ص ٥٥ س ٣٧ قال: والشيخ الكبير والمرأة الكبيرة إذا لم يطيقا الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

واختار العلامة في المختلف قول المفيد (٦) لقوله تعالى: " وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين " (٧) دل بمفهومه على سقوطه مع العجز.

وهو ضعيف.

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

---

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

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

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

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

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

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

(٧) البقرة: ١٨٤.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

التي استدل بها الشيخ بقبولها التأويل وجوار حملها على التفصيل (١).
الثانية: في تقدير الكفارة، والمشهور أنها مد للقادر والعاجز، وقال الشيخ: مدان مع القدرة ومد مع العجز (٢) وهو اختيار القاضي (٣) وبالأول قال القديمان (٤) والصدوقان (٥) والسيد (٦) وسلار (٧) وابن إدريس (٨) واختاره المصنف (٩) والعلامة (١٠) لأصالة البراءة ولأنه الغالب في كفاية المسكين ليومه، ولروايتي الحلبي (١١) ومحمد بن مسلم (١٢) الصحيحين.

(١) لاحظ المختلف: بعد قوله " والوجه قول المفيد رحمه الله " قال: لنا قوله تعالى... الخ.
(٢) النهاية: كتاب الصيام باب حكم المريض والعاجز عن الصيام ص ١٥٩ س ٦ قال: وتصدقا عن كل يوم بمدين من طعام فإن لم يقدرا عليه فبمد منه.
(٣) المهذب: ج ١ كتاب الصيام باب المريض والعاجز عن الصيام ص ١٩٦ س ١٣ قال: أن يتصدقا عن كل يوم بمدين من طعام أو بمد الخ.
(٤) المختلف: كتاب الصوم ص ٧٥ س ١٤ قال: وقال المفيد وابن عقيل وابن الجنيد إلى أن قال: مد واحد.
(٥) المقنع: أبواب الصوم (٧) باب من يضعف عن الصيام ص ٦١ س ١٥ قال: ويتصدق كل واحد عن كل يوم بمد من طعام، وفي المختلف كتاب الصوم ص ٧٠ س ١٨ قال: وقال ابنا بابويه يتصدق عن كل يوم بمد، وهو المعتمد.
(٦) جمل العلم والعمل: فصل في حكم المسافر والمريض ومن تعذر عليه الصوم ص ٩٢ س ١٤ قال: ويكفر عن كل يوم بمد عن طعام.
(٧) المراسم: كتاب الصوم، أحكام الإفطار في صوم الواجب ص ٩٧ س ١٠ قال: يجب عليه عن كل يوم مد من الطعام، وهو الشيخ الهرم.
(٨) السرائر: كتاب الصوم باب حكم المسافر والمريض والعاجز عن الصيام ص ٩١ س ٢٣ قال: فإن له أن يظفر ويكفر عن كل يوم بمد من طعام.
(٩) المعتبر: كتاب الصوم ص ٣١٩ قال: المرابعة الشيخ الكبير والشيخة إذا عجزا عن الصوم تصدقا عن كل يوم بمد من طعام.
(١٠) تقدم نقله عن المختلف.
(١١) التهذيب: ج ٤ (٥٨) باب العاجز عن الصيام ص ٢٣٧ الحديث ١.
(١٢) التهذيب: ج ٤ (٥٨) باب العاجز عن الصيام ص ٢٣٨ الحديث ٤.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثالثة: ذو العطاش الذي لا يرجى برؤه ويتوقع زواله يفطر ويقضي مع البرء، وهل تجب الكفارة؟ قال الشيخ: نعم (١)، وبه قال سلار (٢) والقاضي (٣) وابن حمزة (٤) واختاره المصنف (٥) لرواية محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: الشيخ الكبير، وذو العطاش لا حرج عليهما أن يفطرا في شهر رمضان، ويتصدق كل واحد منهما في كل يوم بمد من طعام، ولا قضاء عليهما، فإن لم يقدرا فلا شئ عليهما (٦).

وبعدمه قال المفيد (٧) والسيد (٨) وابن إدريس (٩) واختاره العلامة في

(١) النهاية: كتاب الصيام باب حكم المريض والعاجز عن الصيام ص ١٥٩ س ٧ قال: وكذلك الحكم فيمن يلحقه العطاش

(٢) المراسم: كتاب الصوم أحكام الإفطار في الصوم الواجب ص ٩٧ س ١٠ قال: يجب عليه عن كل يوم مد من الطعام إلى أن قال: والشاب ذو العطاش.

(٣) المهذب: ج ١ كتاب الصيام باب المريض والعاجز عن الصيام ص ١٩٦ س ١٥ قال: ومن عرض له عطاش الخ.

(٤) الوسيلة: كتاب الصوم فصل في بيان أحكام المريض والعاجز عن الصيام ص ٦٨٥ س ١٩ قال: والعاجز عن الصيام أربعة نفر إلى أن قال: ومن به العطاش.

(٥) المعتبر: كتاب الصوم ص ٣١٩ قال: مسألة وذو العطاش يتصدق كل يوم بمد.

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

(٧) المقنعة: كتاب الصيام باب حكم العاجز عن الصيام ص ٥٦ س ٣ قال: اللهم إلا أن يكون ذلك (أي العطاش) لعارض يتوقع زواله فيفطر ولا كفارة عليه فإذا زال عنه العارض وصح وبر أوجب عليه القضاء.

(٨) جمل العلم والعمل: كتاب الصوم، فصل في حكم المسافر والمريض ومن تعذر عليه الصوم ص ٩٣ س ١ قال: فإن كان العطش عارضا يتوقع زواله أفطر ولا كفارة تلزمه وإذا برأ وجب عليه القضاء.

(٩) السرائر: كتاب الصوم باب حكم المسافر والمريض والعاجز عن الصيام ص ٩١ س ٢٣ قال: فإن كان العطاش عارضا يتوقع زواله ويرجى برؤه أفطر ولا كفارة عليه فإذا برأ وجب عليه القضاء.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

المختلف (١). لأنه كالمريض والأصل براءة الذمة.

فرع

ولا يجوز له التملي من الشراب لرواية عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يصيبه العطش حتى يخاف على نفسه قال: يشرب بقدر ما يمسك رمقه، ولا يشرب حتى يروى (٢).

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

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

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

(أ) مدان مع القدرة ومد مع الضرورة، وهو اختيار الشيخ (٤) والقاضي في المهذب (٥).

---

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

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

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

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

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

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(ب) إجزاء المد مطلقا، وهو مذهب الفقيه (١) والسيد (٢) والمفيد (٣) وتلميذه (٤).
وقيل: باستحباب الفدية عن كل يوم بمد وهو قول أبي علي (٥).

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

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

كتاب الاعتكاف

(٩١)

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

كتاب الاعتكاف
والنظر في شروطه، وأقسامه، وأحكامه
أما الشروط فخمسة:
النية، والصوم: فلا يصح إلا في زمان يصح صومه ممن يصح منه،

كتاب الاعتكاف
مقدمة
الاعتكاف لغة اللبث الطويل، قال الله تعالى " ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون " (١).
وقال الشاعر:
ومعتكف في ربع غرة لم يكن له حاجة في الربع إلا اعتمارها (٢)
أي زيارتها.
وشرعا: لبث مخصوص للعبادة، وأقله ثلاثة أيام، وهي في الحقيقة ثلاثة أيام بليلتين، فيجوز الخروج في نهاية الثالث ليلة الرابع، ولا يجب الحضور أول الثلاثة من

---

(١) الأنبياء: ٥٢.
(٢) لم يسم قائله.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

غرة الليل، بل قبل الفجر بما يسع النية، فيكون في الحقيقة ثلاثة أيام وليلتان وجزءان من المبدأ والمنتهى.
وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.
أما الكتاب فقوله تعالى " طهرا بيتي للطائفين والعاكفين " (١) وقوله تعالى " سواء العاكف فيه والباد " (٢) " ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد " (٣).
وأما السنة فمواظبته عليه السلام عليه، إلى أن قبض. وقال صلى الله عليه وآله وسلم: اعتكاف عشر في شهر رمضان يعدل حجتين وعمرتين (٤).
وقال الصادق عليه السلام: كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا كان العشر الأواخر اعتكف في المسجد، وضربت له قبة من شعر، وشمر المئزر (٥) وطوى فراشه، وقال: كانت وقعة بدر في شهر رمضان فلم يعتكف رسول الله صلى الله عليه وآله فلما أن كان من قابل اعتكف عشرين عشرا لعامه وعشرا قضاء.
لما فاته (٦).
وربما توهم بعض الناس أنه يفهم من هذا الحديث عدم مشروعية الاعتكاف في غير رمضان لأنه عليه السلام لم يقضه إلا في رمضان، ولو كان مشروعا في غيره لشارع إليه قبله للآية والرواية.
والجواب مشروعية الاعتكاف في غير رمضان معلوم من عموم الندب إلى فعل

(١) البقرة: ١٢٥.
(٢) الحج: ٢٥.
(٣) البقرة: ١٨٧.
(٤) الفقيه: ج ٢ (٦٠) باب الاعتكاف ص ١٢٢ الحديث ١٦.
(٥) أي تهيا للعبادة مهتما لها كما يشمر من يهتم بفعل (روضة المتقين ج ٣ ص ٤٩٦ في الحديث، يا عيسى شمر فكلما هو آت قريب، أي جد واجتهد فيما كلفت به) إلى أن قال: وشمر عن إزارة بالتشديد أي رفعة (مجمع البحرين لغة شمر).
(٦) الفقيه: ج ٢ (٦٠) باب الاعتكاف ص ١٢٠ الحديث ٢.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الخير والمسارعة إلى البر، قال تعالى " فاستبقوا الخيرات " (١) " وافعلوا الخير " (٢) " وسارعوا إلى مغفرة من ربكم " (٣) " فاتقوا الله ما استطعتم " (٤).
وقال الصادق عليه السلام: كل شئ مطلق حتى يرد فيه منع (٥) وهو غير معلوم في صورة النزاع وكذا الإذن من الأئمة عليهم السلام، فيه، من غير تقييد بزمان، ولو كان مشروطا لبينوه كما بينوا غيره من الشروط، كالمكان، والتروك، وغير ذلك من أحكام الاعتكاف، ولم يذكروا الزمان فلو كان واجبا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة وقد حذر منه.
ولرواية أبي بصير في المعتكفة إذا طمثت، قال: ترجع إلى بيتها فإذا طهرت رجعت فقضت ما عليها (٦) وهو عام. ولا يلزم من التأخير إلى رمضان كونه لا يجوز في غيره، لجواز كون التأخير لعذر، ولا نسلم أن المسارعة أفضل مطلقا، ألا ترى استحباب تأخير العشائين إلى المزدلفة ولو تربع الليل، والعشاء حتى يسقط الشفق.
ولما كان الفائت من زمان شريف أحب أن تكون القضاء موازيا له في الشرف، ولا يتحقق ذلك قبل رمضان، فلهذا أخره.
ويؤيده قول الباقر عليه السلام: من أراد أن يتصدق قبل الجمعة بيوم، فليؤخره إلى الجمعة (٧).
وأما الإجماع: فمن سائر المسلمين، وإن اختلفوا.

---

(١) البقرة: ١٤٨.
(٢) الحج: ٧٧.
(٣) آل عمران: ١٣٣.
(٤) التغابن: ١٦.
(٥) عوالي اللئالي: ج ٣ باب الاعتكاف ص ١٤٦ الحديث ٤.
(٦) الفروع: ج ٤ كتاب الصيام باب المعتكف يمرض والمعتكفة تطمث ص ٢٧٩ الحديث ٢.
(٧) عوالي اللئالي: ج ٣ باب الاعتكاف ص ١٤٧ الحديث ٦.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

قال طاب ثراه: والمكان وهو كل مسجد جامع، وقيل: يصح إلا في المساجد الأربعة، مكة والمدينة وجامع الكوفة والبصرة.
أقول: للأصحاب في اعتبار المكان خمسة أقوال:
(أ) جوازه في مطلق المساجد، وأفضلها المسجد الحرام ومسجد الرسول صلى الله عليه وآله ومساجد الجماعات، وهو قول ابن عقيل (١).
(ب) إنه المسجد الجامع، والمراد به المسجد الأعظم الذي تصلي فيه الجمعة في بلد المعتكف، وهو ظاهر المفيد رحمه الله حيث قال: لا يكون الاعتكاف إلا في المسجد الأعظم، وقد روي أنه لا يكون إلا في مسجد جمع فيه النبي عليه السلام أو وصي نبي إلى أن قال: ومسجد المدينة جمع فيه رسول الله وأمير المؤمنين صلوات الله عليهما، ومسجد الكوفة والبصرة جمع فيهما أمير المؤمنين عليه السلام (٢) وهو اختيار المصنف (٣).
(ج) إنه خمسة مساجد بإضافة مسجد المدائن إلى الأربعة وهو قول الصدوق في المقنع (٤).
(د) إنه أربعة مساجد وجعل عوض مسجد البصرة مسجد المدائن، وهو قول

---

(١) المختلف: كتاب الصوم، في الاعتكاف ص ٨١ س ١٤ قال: وقال ابن عقيل: الاعتكاف عند آل الرسول عليهم السلام لا يكون إلا في المساجد.
(٢) المقنعة: كتاب الصيام ص ٥٨ س ٥.
(٣) شرايع الإسلام: كتاب الاعتكاف قال: الرابع المكان فلا يصح إلا في المسجد جامع، وفي المعتبر كتاب الاعتكاف ص ٣٢٣ س ١٣ قال: وما ذهب إليه المفيد واتباعه حسن وهو الأولى، لأنه أقرب إلى مطابقة القرآن وأبعد من تخصيصه.
(٤) المقنع: (١٦) باب الاعتكاف: ص ٦٦ قال: إعلم أنه لا يجوز الاعتكاف إلا في خمسة مساجد إلى قوله ومسجد مدائن.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الفقيه قدس الله روحه (١).
(٥) إنه الأربعة المحكية في الكتاب لا غير وهو مذهب الشيخ (٢) وعلم الهدى (٣) والصدوق في من لا يحضره الفقيه (٤) والقاضي (٥) وابن حمزة (٦) والتقي (٧) وسلار (٨) وابن إدريس (٩) واختاره العلامة (١٠).
واحتج كل فريق على ما ذهب إليه بعموم رواية أو منطوقها.
واحتج الشيخ بأنه أحوط، للاتفاق عليه، ولأنه أشهر بين الأصحاب، ولصحيحة عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في الاعتكاف ببغداد في بعض مساجدها؟ قال: لا يعتكف

(١) المختلف: الفصل السابع في الاعتكاف ص ٨١ س ٤ قال: وقال علي بن بابويه: لا يجوز الاعتكاف إلى قوله ومسجد المدائن.
(٢) النهاية: باب الاعتكاف ص ١٧١ س ١ قال: والمواضع التي يجوز فيها الاعتكاف إلى أن قال: وهي أربعة مساجد.
(٣) جمل العلم والعمل: كتاب الاعتكاف ص ٩٩ س ٤ قال: ولا يجوز الاعتكاف إلى أن قال: وهي أربعة مساجد.
(٤) من لا يحضره الفقيه: ج باب الاعتكاف ص ١٢٠ الحديث ٤ ففيه المساجد الأربعة.
(٥) المهذب: ج ١ باب الاعتكاف وصيامه ص ٢٠٤ س ٤ قال: ويعتكف في أحد أربعة مساجد.
(٦) الوسيلة: كتاب الاعتكاف ص ٦٨٥ س ٢٨ قال: والرابع كل مسجد قد صلى الله فيه النبي صلى الله عليه وآله إلى أن قال: وهي أربعة مساجد.
(٧) الكافي: الصوم، فصل في صوم الاعتكاف ص ١٨٦ س ١١ قال: والمكان مسجد النبي صلى الله عليه وآله إلى أن قال: دون سائر الأمكنة.
(٨) المراسم: ذكر الاعتكاف ص ٩٩ س ٧ قال: وأما الموضع المخصوص فهو أحد أربعة مواضع الخ.
(٩) السرائر: كتاب الاعتكاف ص ٩٧ س ٩ قال: وثالثها يرجع إلى البقعة إلى أن قال: الراجع إلى البقعة هو أن يكون الاعتكاف في مساجد مخصوصة وهي أربعة مساجد.
(١٠) المختلف: في الاعتكاف، ص ٨١ س ١٦ قال: بعد نقل الأقوال: والمعتمد الأول، أي قول الشيخ والسيد.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

إلا في مسجد صلى فيه إمام عدل جماعة، ولا بأس أن يعتكف في مسجد الكوفة والبصرة ومسجد المدينة ومسجد مكة (١).
واحتج المفيد برواية أبي الصباح الكناني (٢).
واحتج الفقيه برواية عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام: لا اعتكاف إلا في مسجد جماعة قد صلى فيه إمام عدل (٣).
وروي أن الحسن عليه السلام صلى بمسجد المدائن (٤).
واحتج الصدوق برواية عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام: لا يعتكف إلا في مسجد جماعة قد صلى فيه إمام عدل جماعة (٥).
واحتج ابن عقيل بقوله تعالى " وأنتم عاكفون في المساجد " (٦) ولأصالة الجواز.
قال طاب ثراه: ولا يجلس لو خرج، ولا يمشي تحت ظل، ولا يصلي خارج المسجد إلا بمكة.

---

(١) الفروع: ج ٤ باب المساجد التي يصلح الاعتكاف فيها ص ١٧٦ الحديث ١.
(٢) التهذيب: ج ٤ (٦٦) باب الاعتكاف وما يجب فيه من الصيام ص ٢٩١ الحديث ١٧.
(٣) التهذيب: ج ٤ (٦٦) باب الاعتكاف وما يجب فيه من الصيام ص ٢٩٠ الحديث ١٤
(٤) عوالي اللئالي: ج ٣ باب الاعتكاف ص ١٤٨ الحديث ٨ وفي الفقيه: ج ٢ (٦٠) باب الاعتكاف ص ١٢٠ الحديث ٥ وقد روي في المسجد المدائن.
(٥) الفقيه: ج ٢ (٦٠) باب الاعتكاف ص ١٢٠ الحديث ٤ ورواه في التهذيب وفيه (لا اعتكاف) وقد تقدم نقله.
(٦) البقرة: ١٨٧.
إعلام إرشادي.
إعلم أن المصنف قدس سره خلط بين أصحاب الآراء وآرائهم كما لتعرفه عند نقل أقوالهم عن كتبهم والأحسن ما نقله في المختلف ونحن ننقل عبارته برمته لكي يعرف القائل ومقوله، قال في ص ٨٥ س ٢: مسألة قال: الشيخ في أكثر كتبه: إذا خرج لحاجة لا يمشي تحت الظلال وكذا قال ابن إدريس ونحوه قال السيد المرتضى فإنه قال: لا يستظل تحت سقف، وقال في المبسوط: لا يجلس تحت الظلال، وكذا قال ابن عقيل وأبو الصلاح ونحوه قال المفيد فإنه قال: ولا يظله سقف يجلس تحته، وقال سلار ولا يقعدن تحت سقف وهو الأقرب.
والآن ننقل عبائرهم عن كتبهم.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

أقول: ذهب الشيخ في أكثر كتبه إلى أنه لا يجوز له إذا خرج لحاجة أن يمشي تحت ظل (١) وبه قال الحسن (٢) والتقي (٣) وابن إدريس (٤) والمصنف في النافع (٥) والعلامة في التذكرة (٦).
وقال في المبسوط (٧) والمفيد (٨): ولا يجلس تحت سقف، فخصاه بالجلوس، وهو مذهب المصنف في المعتبر (٩) والعلامة في المختلف (١٠) لأصالة الإباحة.

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

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

روى داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تخرج من المسجد إلا لحاجة لا بد منها، ولا تقعد تحت الظلال حتى تعود إلى مجلسك (١).

ويجوز أن يأكل ماشيا في منزله.

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

فرع

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

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

(٢) التذكرة: ج ١ في الاعتكاف ص ٢٩١ س ٢٩ قال: ويجوز للمعتكف الصعود على السطح المسجد إلى أن قال: وكذا يجوز أن يبيت فيه... الخ.

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

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

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وأما أقسامه فهو واجب وندب
فالواجب ما وجب بنذر وشبهه، وهو ما يلزم بالشروع.
والمندوب ما يتبرع به ولا يجب بالشروع،
فإذا مضى يومان ففي
وجوب الثالث قولان، المروي أنه يجب.
وقيل: لو اعتكف ثلاثا فهو بالخيار في الزائد، فإن اعتكف يومين
آخرين وجب الثالث.

التحرير: يجوز الصعود إلى السطح في المسجد وأن يبيت فيه على إشكال (١).
قال طاب ثراه: ولا يجب بالشروع، فإذا مضى يومان ففي وجوب الثالث قولان: المروي أنه يجب، وقيل: لو اعتكف ثلاثا فهو بالخيار في اعتكاف الزائد، فإن اعتكف يومين آخرين وجب الثالث.
أقول: في المسألة ثلاثة أقوال:
(أ) وجوبه بالشروع فيه كالحج وهو قول الشيخ في المبسوط (٢) وأبي الصلاح (٣).
(ب) وجوبه بعد مضي يومين وهو قوله في النهاية (٤) ومذهب أبي علي (٥) واحد

---

(١) تحرير الأحكام: كتاب الاعتكاف ص ٨٧ س ٣٢ قال: (د) يجوز للمعتكف الصعود إلى السطح في المسجد وأن يبيت فيه على إشكال.
(٢) المبسوط: ج ١، فصل في أقسام الاعتكاف ص ٢٨٩ س ١٩ قال: فإن لم يشرط وجب عليه بالدخول فيه تمام ثلاثة أيام.
(٣) الكافي: الصوم، فصل في صوم الاعتكاف ص ١٨٦ س ١٧ قال: فإن كان تطوعا فهو بالخيار ما لم يعزم على صومه ويدخل المسجد عازما عليه فيلزمه المضي فيه ثلاثة أيام الخ.
(٤) النهاية: باب الاعتكاف ص ١٧١ س ١٩ قال: فإن مضى عليه يومان وجب عليه أيضا تمام ثلاثة أيام،. وقال في س ١١ من تلك الصفحة: فإن صام بعد الثلاثة أيام يومين آخرين لم يجز له الرجوع.
(٥) المختلف: في الاعتكاف ص ٨١ س ٣٦ قال: وقال ابن الجنيد إلى أن قال: فإن أقام يومين بعد ذلك فلا يخرج الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

قولي العلامة (١)
(ج) لا يجب أصلا وله فسخه متى شاء، ذهب إليه السيد (٢) واختاره المصنف (٣) والعلامة في المختلف (٤) لأنه عبادة مندوبة، فلا يجب بالشروع فيه كالصلاة وغيرها من المندوبات التي لا يلزم بالشروع.
احتج الشيخ على الأول بإطلاق الروايات على وجوب الكفارة على المعتكف بإفساده (٥) فيدل على وجوبه مطلقا.
وأجيب بحملها على الواجب، مع كونها روايات آحاد وغير خالية من الطعن.
واحتج على الثاني برواية أبي عبيدة الحذاء عن أبي جعفر عليه السلام قال: من اعتكف ثلاثة فهو في اليوم الرابع بالخيار إن شاء زاد يوما آخر وإن شاء أن يخرج خرج من المسجد، فإن أقام يومين بعد الثلاثة فلا يخرج حتى يستكمل ثلاثة (٦).

---

(١) التحرير: كتاب الاعتكاف ص ٨٨ قال: (يو) يستحب للمعتكف أن يشترط على ربه إلى أن قال: خرج واستأنف إن لم يحصل ثلاثة وإلا أتم.
(٢) المختلف: في الاعتكاف ص ٨٢ س ٢ قال: وقال السيد المرتضى: إلى أن قال: لأن التطوع لا يجب بالدخول فيه إلى أن قال: والمعتمد ما ذهب إليه السيد المرتضى.
(٣) المعتبر: كتاب لاعتكاف ص ٣٢٤ س ٢٠ قال: والثالث لا يجب أصلا وله الرجوع فيه متى شاء وهو اختيار علم الهدى إلى أن قال: وهو الأشبه بالمذهب.
(٤) المختلف: في الاعتكاف ص ٨٢ س ٢ قال: وقال السيد المرتضى: إلى أن قال: لأن التطوع لا يجب بالدخول فيه إلى أن قال: والمعتمد ما ذهب إليه السيد المرتضى.
(٥) قال في التذكرة: ٢٩٠ س ١: فإذا شرع في الاعتكاف فلعلمائنا في صيرورته واجبا أقوال ثلاثة أحدهما قال الشيخ: إلى أن قال: لأن الأخبار دلت على وجوب الكفارة بإفساد الاعتكاف بجماع وغيره على الإطلاق الخ.
(٦) التهذيب: ج ٤ (٦٦) باب الاعتكاف وما يجب فيه من الصيام ص ٢٨٨ قطعة من حديث ٤.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

قال طاب ثراه: ويستحب للمعتكف أن يشترط (على ربه خ) كالمحرم، فإن شرط جاز له الرجوع، ولم يجب القضاء، ولو لم يشرط ثم مضى يومان وجب الإتمام على الرواية، ولو عرض عارض خرج، فإذا زال وجب القضاء.
أقول: البحث هنا يقع في ثلاث مقامات:
الأول: يستحب للمعتكف أن يشرط على ربه إن عرض له عارض أن يخرج من الاعتكاف وعليه إجماع العلماء إلا من مالك فإنه منع منه.
واحتجاجه بأنه مناف للعبادة فهو كشرط الجماع والأكل في الصلاة مندفع بمنع المنافاة، بل هو بمنزله شرط الاعتكاف في زمان دون زمان، وهو سائغ، بخلاف أصله الذي قاس عليه، فإنه شرط أن يأتي بمنهي عنه في العبادة فلم يجز.
ولنا وجوه:
(أ) إنه عبادة له الخيار في إنشائها، فجاز له شرط الرجوع مع العارض كالحج.
(ب) إنه عبادة تجب بعقده، فكان الشرط إليه فيه كالوقف.
(ج) إن الاعتكاف لا يختص بقدر معين، فإذا شرط الخروج فكأنه نذر القدر الذي أقامه.
(د) إن فيه استظهارا للمكلف ببراءة ذمته من القضاء.
(ه) قول للصادق جعفر بن محمد عليهما السلام: واشترط على ربك في اعتكافك كما تشرط عند إحرامك، إن لك في اعتكافك أن تخرج عند عارض إن

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

عرض لك من علة ينزل بك من الله (١).
المقام الثاني: في كيفية عقد هذا الشرط، وفيه بحثان:
(أ) يجوز اشتراط الرجوع عند العارض قطعا، وهل يجوز اقتراحا، كان يقول: ولي الرجوع إذا شئت، عبارة المصنف في المعتبر تعطي المنع إلا مع العارض (٢) وكذا العلامة في التذكرة حيث قال: يستحب للمعتكف أن يشرط على ربه في الاعتكاف، أنه إذا عرض له عارض أن يخرج من الاعتكاف (٣) " وكذا ظاهر الخبر يدل على ذلك (٤) وكذا عبارة الشيخ في المبسوط: إذا شرط المعتكف على ربه إن عرض له عارض رجع فيه (٥) " (٦).
ويؤيده أن النذر ملزم، والتخيير ينافيه.
وأيضا فإنهم شبهوا الشرط هنا بالشرط في الإحرام في الحديث المذكور، وفي عبارات الفقهاء: والاشتراط في الإحرام إنما يصح مع العذر.
وعبارة المصنف في الشرايع تعطي الجواز صريحا، حيث قال: ولو شرط في حال نذره الرجوع إذا شاء كان له ذلك أي وقت شاء ولا قضاء (٧) وكذا عبارة العلامة

(١) التهذيب: ج ٤ (٦٦) باب الاعتكاف وما يجب فيه من الصيام ص ٢٨٩ قطعة من حديث ١٠.
(٢) المعتبر: كتاب الاعتكاف ص ٣٢٤ قال: وأما أحكامه فمسائل الأولى يستحب أن يشترط في اعتكافه إلى أن قال: فله اشتراط الرجوع مع العارض الخ.
(٣) التذكرة: ج ١ ص ٢٩٣ قال: مسألة يستحب للمعتكف أن يشترط على ربه في الاعتكاف أنه إن عرض له عارض أن يخرج الخ.
(٤) تقدم آنفا.
(٥) المبسوط: ج ١ ص ٢٨٩ فصل في أقسام الاعتكاف قال: ومتى شرط المعتكف على... الخ.
(٦) بين الهلالين غير محرر في نسخة (ب).
(٧) شرايع الإسلام: كتاب الاعتكاف قال: وأما أقسامه فإنه ينقسم إلى واجب وندب إلى أن قال: ولو شرط في حال نذره الرجوع إذا شاء الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

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

(ب) في وقت هذا الشرط:

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

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

ووجهه: أن الشرط إنما يؤثر فيما يوجبه الإنسان، والثالث وجب بأصل الشرع، وسببه مضي اليومين، وقيل: يجوز الرجوع مطلقا قضية للشرط هو مذهب الشهيد (٤) ونقله عن النهاية.

وإذا لم يشترط جاز الرجوع ما لم تمض يومان قاله في النهاية (٥) ومنع في المبسوط (٦) بناء منه على وجوبه بالشروع فيه.

---

(١) القواعد: المقصد الثالث في الاعتكاف وفيه مطالب الأول إلى أن قال: ولو شرط في نذره الرجوع الخ.

(٢) عبارة اللمعة هكذا: ويستحب للمعتكف الاشتراط إلى أن قال: وقيل يجوز اشتراط الرجوع فيه مطلقا فيرجع متى شاء وإن لم يكن لعارض إلى أن قال: والأجود الأول: أي الرجوع عند العارض.

(٣) المبسوط: ج ١ كتاب الاعتكاف، فصل في أقسام الاعتكاف ص ٢٨٩ س ١٨ قال: فإن مضى به يومان وجب عليه تمام الثالث.

(٤) اللمعة الدمشقية: الاعتكاف قال: ويستحب للمعتكف الاشتراط إلى أن قال: فيرجع عنده وإن مضى يومان.

(٥) النهاية: باب الاعتكاف ص ١٧١ س ١٩ قال: فإن مضى عليه يومان وجب عليه أيضا تمام ثلاثة أيام.

(٦) المبسوط: ج ١ كتاب الاعتكاف، فصل في أقسام الاعتكاف ص ٢٨٩ س ١٩ قال: فإن لم يشترط وجب عليه بالدخول فيه تمام ثلاثة أيام الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

المقام الثالث: في حكم الشرط، وفيه مسائل:
(أ) إذا رجع في المندوب وكان في الأولين، فإن كان اقتراحا جاز مع الشرط على اختيار المبسوط، ومع عدمه على اختيار النهاية، وفي الثالث مع الشرط مختارا ومعذورا على اختيار الشهيد والشرايع، ومع مضي اليومين لا يجوز الرجوع في المبسوط اقتراحا، بل مع العارض المانع من الاعتكاف كالطمث فيرجع (١) ولا فضاء مع الشرط، ولا معه يقضي، ففائدة الشرط عدم القضاء (٢).
(ب) ظاهر كلام أبي علي: أن المعتكف إذا شرط وخرج للضرورة، يقضي واجبا مع وجوب الاعتكاف (٣).
والحق العدم إن كان معين الزمان، وأطلق العلامة العدم في المختلف (٤) لأن فائدة الشرط سقوط القضاء، واختار في التذكرة الوجوب مع عدم تعيين الزمان (٥) وكذا المصنف في المعتبر (٦).
فيكون في المسألة ثلاثة أقوال:
(أ) إطلاق وجوب القضاء (مطلقا خ) مذهب أبي علي.

(١) المبسوط: ج ١، فصل فيما يمنع الاعتكاف منه وما لا يمنع ص ٢٩٣ س ١٣ قال: ومتى عرض للمعتكف... أو حيض... فإنه يخرج من موضعه إلى آخره.
(٢) تقدم تعيين مدارك الأقوال فراجع.
(٣) المختلف: في الاعتكاف ص ٨٥ س ١٦ قال: مسألة ظاهر كلام ابن الجنيد يعطي أن المعتكف إذا شرط وخرج للضرورة، إلى أن قال وليس بجيد، لنا أن فائدة الشرط سقوط القضاء الخ.
(٤) المختلف: في الاعتكاف ص ٨٥ س ١٦ قال: مسألة ظاهر كلام ابن الجنيد يعطي أن المعتكف إذا شرط وخرج للضرورة، إلى أن قال وليس بجيد، لنا أن فائدة الشرط سقوط القضاء الخ.
(٥) التذكرة: ج ١ في الاعتكاف ص ٢٩٣ س ٢٣ قال: (ز) لم يعين واشترط على ربه ولم يشترط التتابع، فإنه يخرج مع العارض ثم يستأنف الخ.
(٦) المعتبر: كتاب الاعتكاف ص ٣٢٥ قال: السابع لم يعين واشترط على ربه ولم يشترط التتابع فإذا عرض خرج واستأنف.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(ب) إطلاق عدمه مذهب المختلف.
(ج) القضاء مع عدم التعيين، مذهب المعتبر والتذكرة، وهو المعتمد.
(د) لو شرط الرجوع في عقد النذر وكان معينا لم يجب القضاء وسقط الباقي من النذر عملا بالشرط ولو كان غير معين الزمان قال في المعتبر: بوجوب قضاء الباقي إن كان الماضي ثلاثة، وإن كان أقل استأنفه، وقيل: بسقوط القضاء قضية للشرط (١) وعلى قول المرتضى: إن كان الاعتكاف متبرعا به، كان له أن يرجع متى شاء سواء شرط على ربه أو لا، لأنها عبادة مندوبة لا تجب بالشروع فجاز له الرجوع فيها (٢).

وإن كان نذرا ففيه تفصيل، لأنه إما أن يعين بزمان أو لا، وعلى التقديرين، إما أن يشترط التتابع أو لا، وعلى التقادير الأربعة فإما أن يشترط على ربه الرجوع إن عرض له عارض، أو لا، فالأقسام ثمانية:

(أ) عين زمانا واشترط التتابع، واشترط على ربه، فله الرجوع عند العارض، ولا يجب عليه إتمامه عملا بالشرط، ولا قضاؤه لأصالة البراءة.

(ب) عين زمانا ولم يشترط التتابع، واشترط على ربه، فله الرجوع عند العارض عملا بالشرط، ولا يجب الإتمام ولا القضاء.

(ج) عين النذر وشرط التتابع ولم يشرط على ربه، فإنه يخرج مع العارض ويقضي مع الزوال متتابعا.

(د) عين النذر ولم يشرط التتابع ولا شرط على ربه، ثم حصل العارض، فإنه

(١) المعتبر: كتاب الاعتكاف ص ٣٢٥ قال: الخامس لم يعين زمانا وشرط المتابعة واشترط على ربه، فعند العارض يخرج، ثم إن كان اعتكف ثلاثا أتى بما بقي وإلا استأنف.
(٢) المسائل الناصريات: المسألة الخامسة والثلاثون والمائة قال: من شرع في الاعتكاف ثم أفسده إلى أن قال: وإن كان تطوعا لم يلزمه القضاء، لأن التطوع لا يجب عندنا بالدخول فيه الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

يخرج ويقضي الفائت، ولو زال العارض وقد بقي منه بقية، وجب أن يأتي بها إذا (خ) أداء بعد زوال العارض على الفور.
(ه) لم يعين زمانا، لكن شرط التتابع واشترط على ربه، فعند العارض يخرج ثم يأتي بما بقي عليه متتابعا عند زوال العارض إن كان قد اعتكف ثلاثة، وإن كان أقل استأنف.
(و) لم يعين واشترط التتابع ولم يشترط على ربه، فإنه يخرج مع العارض، ثم يستأنف اعتكافا متتابعا، لأنه وجب عليه متتابعا ولم يفعله كذلك وليس شروعه معينا له، لأنه لم يعينه في نذره، فيجب عليه الإتيان به على وصفه الذي شرطه في نذره، جزم به المصنف في المعتبر (١) واستشكله العلامة في التذكرة (٢) ووجهه وجوبه بالشروع فيه فكأنه صار معينا فيبني على ما مضى منه، وهو ضعيف.
(ز) لم يعين واشترط على ربه، ولم يشترط التتابع، فإنه يخرج مع العارض، ثم يستأنف إن كان قد اعتكف أقل من ثلاثة، وإلا بنى إن كان الواجب أزيد وأتى بالباقي إن كان ثلاثة فما زاد، وإلا فثلاثة.
(ح) لم يعين ولم يشترط التتابع ولا شرط على ربه، فإنه يخرج مع العارض، ويستأنف إن لم يحصل ثلاثة، وإلا أتم ما بقي إن كان ثلاثة فأزيد، وإلا أتى بثلاثة.

فروع

(أ) لو شرط المنافي كالأكل والجماع، أو التكسب بالصنايع في المسجد لم يصح

(١) المعتبر: كتاب الاعتكاف ص ٣٢٥ قال: السادس لم يعين واشترط التتابع ولم يشترط على ربه الخ.
(٢) التذكرة: ج ١، الاعتكاف ص ٢٩٣ س ٢٣ قال: (و) لم يعين واشترط التتابع إلى أن قال: ثم يستأنف اعتكافا متتابعا لأنه وجب عليه متتابعا الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثانية: يحرم على المعتكف الاستمتاع بالنساء، والبيع والشراء، وشم الطيب.
وقيل: يحرم عليه ما يحرم على المحرم، ولم يثبت.

وبطل النذر.
(ب) يجب الكفارة بإفساد الاعتكاف إن كان بالجماع مطلقا، أو كان الإفساد في الثالث مطلقا، أو كان الاعتكاف معينا مطلقا. وإن كان الإفساد بغير الجماع كالأكل والشرب في غير المعين لم تجب الكفارة، ووجب القضاء مع الوجوب. أما لو كان سبب بطلان الاعتكاف الخروج من موضع الاعتكاف، أو فعل ما يوجب القضاء خاصة كتعمد القئ فإنه يجب عليه كفارة خلف النذر إن كان هو سبب الوجوب، وكفارة اليمين أو العهد إن كان سببه أحدهما وإن لم يكن معين الزمان لوجوبه بالشروع فيه. ويحتمل تقييده بالمعين، لإمكان الإتيان بالنذر لعدم تعلقه بوقت يعينه، فلم يتحقق الحنث.
(ج) لو كان الخروج في ثالث المندوب فلا كفارة، وإن وجب القضاء.
(د) لو نذر اعتكاف زمان معين كهذا رجب (١) وأخل به من رأس وجب عليه كفارة واحدة لخلف النذر. ولو اعتكفه وأفسده تعددت الكفارة بحسب تعدد كل يوم يحصل فيه الإفساد.
(ه) لو شرط الخروج عند عارض معين، تخصص به فلا يخرج لغيره، ويخرج له إن عرض، فإن قال: إن عرض قطعت اعتكافي خرج له وبطل اعتكافه، وإن قال: أخرج له خرج وعاد مع قصر الزمان ولا يبطل ذلك اعتكافه.
قال طاب ثراه: وقيل: يحرم عليه ما يحرم على المحرم، ولم يثبت.

---

(١) هكذا في النسخ التي عندي والظاهر كهذا الرجب بإضافة الألف واللام، أو كرجب.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثالثة: يفسد الاعتكاف ما يفسد الصوم، ويجب الكفارة بالجماع فيه مثل كفارة شهر رمضان ليلا كان أو نهارا، ولو كان في نهار شهر رمضان لزمه كفارتان.

أقول: هذا إشارة إلى قول الشيخ في الجمل (١) وبه قال القاضي (٢) وابن حمزة (٣).

وقال في المبسوط: ويجوز له أن ينكح وينظر في أمور معيشته وضيعته، ويتحدث بما شاء من الحديث بعد أن يكون مباحا ويأكل الطيبات ويشم الطيب.

وروي أنه يجتنب ما يجتنبه المحرم، وذلك مخصوص بما قلناه، لأن لحم الصيد لا يحرم عليه وعقد النكاح مثله (٤) وقال ابن إدريس: بعدم التعميم (٥) وهو اختيار المصنف (٦) والعلامة (٧).

والأولى أن لا يلحق هذه المسألة بالخلافيات، بل يكون الاختلاف فيها من حيث التساهل في العبارات، نعم الخلاف في شم الطيب وقد رأيت عبارة المبسوط

---

(١) الجمل العلم والعقود: في ذكر الاعتكاف ص ٦٧ س ٨ قال: ويجب عليه تجنب كل ما يجب على المحرم تجنبه.

(٢) المهذب: ج ١ باب الاعتكاف وصيامه ص ٢٠٤ س ٤ قال: ويجتنب ما يجتنبه المحرم.

(٣) الوسيلة: كتاب الاعتكاف ص ٦٨٦ س ٣ قال: والثاني عشر البيع والشراء وجميع ما يحرم على المحرم.

(٤) المبسوط: ج ١، فصل فيما يمنع الاعتكاف منه وما لا يمنع ص ٢٩٣ س ٥ قال: ويجوز له أن ينكح إلى آخره.

(٥) السرائر: كتاب الاعتكاف ٩٨ س ٢٠ قال: ولا يفسد الاعتكاف جدال ولا خصومة ولأسباب الخ.

(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٧) المختلف: في الاعتكاف ص ٨٣ س ١٣ قال: مسألة قال الشيخ في الجمل إلى أن قال بعد نقل كلام المبسوط ومختار ابن إدريس: وهو الوجه.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو كان بغير الجماع مما يوجب الكفارة في شهر رمضان، فإن وجب بالنذر المعين لزمت الكفارة، وإن لم يكن معينا أو كان تبرعا فقد أطلق الشيخان لزوم الكفارة، ولو خصا ذلك بالثالث كان أليق بمذهبهما.

مصرحة بجوازه وحرمه في النهاية (١) والخلاف (٢) وكذا ابن الجنيد (٣) وابن إدريس (٤) المصنف (٥) والعلامة (٦).

قال طاب ثراه: ولو كان بغير الجماع مما يوجب الكفارة في شهر رمضان، فإن وجب بالنذر المعين لزمت الكفارة، وإن لم يكن معينا، أو كان تبرعا فقد أطلق الشيخان لزوم الكفارة ولو خصا ذلك بالثالث كان أليق بمذهبهما.

أقول: البحث هنا يقع في مقامين:

الأول: الجماع، وفيه ثلاثة مذاهب:

(الأول) هل يجب الكفارة به مطلقا؟ أو بشرط وجوب الاعتكاف؟ العلامة في القواعد على الثاني (٧) وهو ظاهر الحسن (٨) لأصالة براءة الذمة، ولأنه لم يفسد

---

(١) النهاية: باب الاعتكاف ص ١٧٢ س ١ قال: وعلى المعتكف أن يجتنب إلى أن قال: والطيب والرياحين.

(٢) الخلاف: كتاب الاعتكاف مسألة ٢٦ قال: لا يجوز للمعتكف استعمال شئ من الطيب.

(٣) المختلف: الاعتكاف ص ٨٣ س ١٧ قال: مسألة وفي تحريم الطيب قولان إلى أن قال: وكذا حرمه في الخلاف وهو المذهب ابن الجنيد. وهو الأقرب.

(٤) السرائر: كتاب الاعتكاف ص ٩٨ س ٦ قال: والأولى بالمعتكف أن يجتنب ما يجتنبه المحرم إلا ما خرج بالدليل من النساء والطيب والرياحين.

(٥) لاحظ مذهب المصنف في المختصر النافع.

(٦) المختلف: الاعتكاف ص ٨٣ س ١٧ قال: مسألة وفي تحريم الطيب قولان إلى أن قال: وكذا حرمه في الخلاف وهو المذهب ابن الجنيد. وهو الأقرب.

(٧) القواعد: في الاعتكاف ص ٧١ قال: المطلب الثالث في أحكامه إلى أن قال: فإن أفسده مع وجوبه كفر الخ.

(٨) المختلف: الاعتكاف ص ٨٤ س ١٩ قال: وقال ابن عقيل: ونعم ما قال ومن أفطر في اعتكافه.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

صوما والشيخ في المبسوط على الأول (١) لأنه يوجبه بالشروع فيه لعموم الروايات ولأنه أحوط وهو مذهب العلامة في التحرير (٢) والتذكرة (٣) إطلاق كثير من الأصحاب. وهو ظاهر المصنف في النافع.

(الثاني) على تقدير وجوبها هل هي واحدة؟ أو متعددة؟ لو وقع الجماع نهارا، قيل فيه قولان:

(أ) كفارتان إن كان الإفساد في نهار رمضان، إحداهما للرمضان والأخرى للاعتكاف ولو كان في غير رمضان فواحدة. وهو مختار النهاية (٤) وبه قال أبو علي (٥).

(ب) كفارتان وإن كان في غير رمضان، وهو قول ابن إدريس حيث قال: فإن جامعها ليلا فكفارة واحدة، وإن جامعها نهارا في رمضان أو غيره فكفارتان (٦) ومثله عبارة الشيخ في الإقتصاد، فإنه قال: فإن جامع نهارا فعليه كفارتان مثل

إلى أن قال: إذا كان اعتكافه نذرا... الخ.

(١) المبسوط: ج ١ كتاب الاعتكاف ص ٢٨٩ س ١٩ قال: فإن لم يشترط وجب عليه بالدخول فيه تمام ثلاثة أيام وقال في ص ٢٩٤ س ٨ الاعتكاف يفسده الجماع ويجب به القضاء والكفارة الخ.

(٢) التحرير: كتاب الاعتكاف، في الحكام ص ٨٨ قال: (كج) يجب الكفارة بالجماع على المعتكف سواء جامع نهارا أو ليلا.

(٣) التذكرة: في الاعتكاف ص ٢٩٤ قال: المطلب السادس في الكفارة، مسألة إذا جامع المعتكف إلى أن قال: وجبت عليه الكفارة.

(٤) النهاية: باب الاعتكاف ص ١٧٢ س ١٦ قال: ولا يجوز للمعتكف مواقعة النساء، إلى أن قال: وإن كانت مواقعته لها بالنهار في شهر رمضان كان عليه كفارتان.

(٥) المختلف: الاعتكاف ص ٨٤ س ١٥ قال: وقال ابن الجنيد: إن جامع متعمدا ليلا فعليه كفارة. رمضان وإن جامع نهارا فعليه كفارتان.

(٦) السرائر: كتاب الاعتكاف ص ٩٨ س ١٤ قال: ولا يجوز للمعتكف مواقعة النساء إلى أن قال: فإن كانت مواقعة لها بالنهار في شهر رمضان أو غيره كان عليه كفارتان.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

كفارة رمضان، إحداهما لأجل الصوم والثانية للاعتكاف (١) واستقر به الشهيد (٢) لأن في النهار صوما واعتكافا.
(الثالث) الكفارة في الاعتكاف هل هي مرتبة أو مخيرة؟ الأول ظاهر الصدوق حيث جعلها كفارة الظهار (٣) والثاني مذهب الثلاثة (٤) ونقل في المبسوط خلافا بين أصحابنا في التخيير والترتيب (٥).
المقام الثاني: الإفطار، فإن كان معين وجبت الكفارة وإلا فلا، وهو اختيار الشيخ في النهاية (٦) والمصنف (٧) والعلامة (٨) وقال في المبسوط: بوجوبها مطلقا بناء

(١) الإقتصاد: في حكم الاعتكاف ص ٢٩٦ س ٥ قال: ومتى جامع المعتكف نهارا لزمته كفارتان إلى أن قال: إحداهما لأجل الصوم والثانية لأجل الاعتكاف.
(٢) اللمعة: ج ١ الاعتكاف قال: ويجب بالجماع نهارا كفارتان إن كان في شهر رمضان إلى أن قال: وقيل يجب الكفارتان بالجماع في الواجب مطلقا... الخ.
(٣) الفقيه: ج ٢، في الاعتكاف ص ١٢٢ الحديث ١٧.
(٤) أي السيد المرتضى والمفيد والطوسي، وإليك نص فتاواهم.
جمل العلم والعمل، كتاب الاعتكاف ص ٩٩ س ١١ قال: والجماع ليلا أو نهارا يفسد الاعتكاف وعلى المجامع ليلا في اعتكافه ما على المجامع في نهار شهر رمضان. وفي المقنعة ص ٥٨ س ٦ قال: أو جامع وجب عليه ما يجب على فاعل ذلك في شهر رمضان متعمدا بغير علة. وفي النهاية باب الاعتكاف ص ١٢٧ س ١٧ قال: كان عليها على من أفطر يوما من شهر رمضان عتق رقبة أو صيام شهرين أو إطعام ستين مسكينا.
(٥) المبسوط: ج ١ كتاب الاعتكاف ص ٢٩٤ س ١٧ قال: على الخلاف بين الطائفة في كونها مرتبة أو مخيرة
(٦) المعتبر: كتاب الاعتكاف ص ٣٢٦ قال: مسألة لو أفسده اعتكافه بغير الجماع مما يوجب الكفارة في شهر رمضان كالأكل والشرب لزمته الكفارة إن كان وجب بنذر متعين بزمان إلى أن قال: وأطلق الشيخان لزوم الكفارة للمعتكف بالجماع وغيره من المفطرات التي يجب بها الكفارة في شهر رمضان كالأكل والشرب الخ.
(٧) المعتبر: كتاب الاعتكاف ص ٣٢٦ قال: مسألة لو أفسده اعتكافه بغير الجماع مما يوجب الكفارة في شهر رمضان كالأكل والشرب لزمته الكفارة إن كان وجب بنذر متعين بزمان إلى أن قال: وأطلق الشيخان لزوم الكفارة للمعتكف بالجماع وغيره من المفطرات التي يجب بها الكفارة في شهر رمضان كالأكل والشرب الخ.
(٨) المختلف: في الاعتكاف ص ٨٤ س ٢١ قال: وإن كان في غير رمضان وكان متعينا فكذلك وإن لم يكن متعينا فلا كفارة فيه بالإفطار.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

منه على وجوب المندوب بالشروع فيه.
وقوله: " فقد أطلق الشيخان لزوم الكفارة " إشارة إلى إطلاق الشيخ في المبسوط، وإلى قول المفيد في المقنعة: ومن أفطر وهو معتكف وجب عليه ما يجب على فاعل ذلك في شهر رمضان متعمدا لغير علة (١).
قوله: " ولو خصا ذلك بالثالث كان أليق بمذهبهما " لأن الشيخ في النهاية قال: بوجوب الثالث دون الأولين (٢)، فإذا لم يكونا واجبين ويجوز إبطالهما اختيارا، فلا كفارة بالإفطار فيها.

---

(١) المقنعة: باب الاعتكاف ص ٥٨ س ٦ قال: ومن أفطر وهو معتكف لغير عذرا أو جامع وجب عليه الخ.
(٢) المبسوط: ج ١ كتاب الاعتكاف ص ٢٨٩ س ١٨ قال: كان له الرجوع فيه أي وقت شاء ما لم. يمض به يومان الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(١١٥)

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

كتاب الحج
والنظر في المقدمات والمقاصد
المقدمة الأولى
الحج اسم لمجموع المناسك المؤداة في المشاعر المخصوصة.
وهو فرض على المستطيع من الرجال والخناثى والنساء.
ويجب بأصل الشرع مرة وجوبا مضيقا.
وقد يجب بالنذر وشبهه، وبالاستيجار والإفساد.
ويستحب لفاقد الشرائط: كالفقير والمملوك مع إذن مولاه.

كتاب الحج
مقدمة: وهو لغة القصد، يقال: رجل محجوج، أي مقصود، وحج الناس فلانا، إذا اختلفوا إليه، ومنه سمي الطريق محجة، لأنه يوصل إلى المقصود.
وقال الخليل بن أحمد: الحج كثرة القصد إلى من تعظمه.
وسمي الحج حجا، لأن الحاج يأتي قبل الوقوف بعرفة إلى البيت ثم يعود إليه لطواف الزيارة، ثم ينصرف إلى منى ثم يعود إليه لطواف الوداع.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وفيه لغتان فتح الحاء وكسرها.
وشرعا، قال الشيخ رحمه الله أنه كذلك إلا أنه اختص بقصد البيت الحرام لأداء مناسك مخصوصة عنده متعلقة بزمان مخصوص (١).
والقيد الأخير لإدخال الوقوفين.
وإيراد ابن إدريس (٢) والمصنف في المعتبر (٣) على الشيخ غير متوجه.
وقال المصنف في الشرايع: الحج وإن كان في اللغة القصد، فقد صار في الشرع اسما لمجموع المناسك المؤداة في المشاعر المخصوصة (٤).
وهذا الحد وإن كان سليما من الشكوك، إلا أنه يلزم منه النقل، ومن تعريف الشيخ التخصيص، وهو خير من النقل على ما قرر في موضعه.
وهو واجب بالكتاب والسنة والإجماع.
أما الكتاب فقوله تعالى " ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا " (٥) وقوله تعالى " ففروا إلى الله " (٦) قال الصادق عليه السلام: يريد الحج.

---

(١) المبسوط: ج ١ كتاب الحج ص ٢٩٦ س ٣ قال: وفي الشريعة كذلك إلا أنه اختص الخ.
(٢) السرائر: كتاب الحج ص ١١٨ س ١٢ قال: بعد نقل تعريف الشيخ: والأولى أن يقال: إلى أن قال: وإنما قلنا ذلك لأن الوقوف بعرفة وقصدها واجب وكذلك المشعر الحرام ومنى فإذا اقتصرنا في الحد على البيت الحرام فحسب خرجت هذه المواضع من القصد، وهذا لا يجوز.
(٣) المعتبر: كتاب الحج ص ٣٢٦ س ٢٢ قال بعد نقل تعريف الشيخ: وليس تسمية قصد البيت حجا، يلزم أن يكون هو كل الحج ويلزم على قول الشيخ أن يخرج عرفة عن الحج الخ.
(٤) شرايع الإسلام: كتاب الحج المقدمة الأولى قال: الحج إلى آخره.
(٥) آل عمران: ٩٧.
(٦) الذاريات: ٥٠.
(٧) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ١٥٠ باب الحج الحديث ٣ ورواه في الكافي: ج ٤ كتاب الحج باب فضل الحج والعمرة وثوابها ص ٢٥٦ الحديث ٢١ عن أبي جعفر عليه السلام، وفيه " قال: حجوا إلى الله عز وجل ".

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

المقدمة الثانية
في شرائط حجة الإسلام، وهي سنة: البلوغ، والعقل، والحرية، والزاد، والراحلة، والتمكن من المسير، ويدخل فيه الصحة وإمكان

وأما السنة فكثير، مثل قوله صلى الله عليه وآله: بني الإسلام على خمس، شهادة أن لا إله إلا الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة والحج وصيام شهر رمضان (١).
وقال الصادق عليه السلام: من مات ولم يحج حجة الإسلام ولم يمنعه عن ذلك حاجة تجحف به أو مرض لا يطيق فيه الحج، أو سلطان يمنعه فليمت يهوديا أو نصرانيا (٢).
قال بعض العلماء: وإنما خص هاتين الطائفتين من باقي ملل الكفر، لإنكارهما الحج مع اعترافهما بالنبوات والشرايع، وقد ساواهما في ذلك.
وعن الصادق عليه السلام: من مات ولم يحج وهو صحيح موسر، فهو ممن قال الله تعالى " ونحشره يوم القيامة أعمى " (٣) أعماه الله عن طريق الجنة (٤).
والأخبار المتعلقة بالترهيب عن تركه والترغيب في فعله كثيرة جدا.
وأما الإجماع، فمن سائر المسلمين، حتى لو استحل تركه إنسان كان مرتدا.

---

(١) صحيح مسلم: ج ١ كتاب الإيمان (٥) باب بيان أركان الإسلام ودعائمه العظام الحديث ٢١ وفيه " وأن محمدا عبده ورسوله " ورواه البخاري: ج ١ كتاب الإيمان، باب دعاؤكم إيمانكم. ورواه المحقق في المعتبر: كتاب الحج ص ٣٢٦ س ٢٥.
(٢) الكافي: ج ٤ كتاب الحج باب من سوف الحج وهو مستطيع ص ٢٦٨ الحديث ١ و ٥.
(٣) طه: ١٢٤.
(٤) الوسائل: ج ٨ كتاب الحج، الباب ٦ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ص ١٧ الحديث ٢ نقلا عن علي بن إبراهيم في تفسيره، ورواه المحقق في المعتبر: كتاب الحج ٣٢٦ فلاحظ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الركوب وتخلية السرب.
فلا تجب على الصبي ولا على المجنون.
ويصح الإحرام من الصبي المميز، وبالصبي الغير المميز، وكذا يصح بالمجنون، ولو حج بهما لم يجزئهما عن الفرض. ويصح الحج من العبد مع إذن المولى، لكن لا يجزئه عن الفرض إلا أن يدرك أحد الموقفين معتقا،
ومن لا راحلة له ولا زاد لو حج كان ندبا، ويعيد لو استطاع. ولو بذل له الزاد والراحلة صار مستطيعا، ولو حج به بعض إخوانه، أجزأه عن الفرض.
ولا بد من فاضل عن الزاد والراحلة يمون بن عياله حتى يرجع.
ولو استطاع فمنعه كبر أو مرض أو عدو، ففي وجوب الاستنابة قولان: المروي أنه يستنيب ولو زال العذر حج ثانيا، ولو مات مع العذر أجزأته النيابة.

قال طاب ثراه: ولو استطاع فمنعه كبر أو مرض أو عدو، ففي وجوب الاستنابة قولان: المروي أنه يستنيب.
أقول: ذهب الشيخ في النهاية (١) والمبسوط (٢) والخلاف (٣) إلى وجوب

---

(١) النهاية: كتاب الحج، باب وجوب الحج ص ٢٠٣ س ٨ قال: فإن حصلت الاستطاعة ومنعه من الخروج مانع إلى أن قال كان عليه أن يخرج رجلا يحج عنه الخ.
(٢) المبسوط: ج ١ كتاب الحج، فصل في حقيقته الحج والعمرة وشرائط وجوبهما ص ٢٩٩ س ٤ قال: المغضوب الذي لا يقدر إلى أن قال: لزمه أن يحج عنه غيره الخ.
(٣) الخلاف: كتاب الحج مسألة ٦ قال: الذي لا يستطيع الحج بنفسه وآيس من ذلك إلى أن قال: يلزمه فرض الحج في ماله بأن يكتري من يحج عنه الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الاستنابة، فإن زال العذر بعد ذلك حج بنفسه، وهو مذهب التقي (١) والقاضي (٢) وأبي علي (٣).
وذهب ابن إدريس إلى عدم وجوب القضاء (٤).
واختاره المصنف (٥) والعلامة (٦). لأنه عبادة بدنية فيسقط مع العجز،
ولا تصح النيابة فيها كالصلاة، لأن الوجوب مشروط بالاستطاعة، وإذا سقط عنه لم يجب الاستنابة.
واستند الفريقان إلى الروايات (٧).

(١) الكافي: فصل في النيابة في الحج ص ٢١٩ قال: ومن تعلق عليه التمكن بالسعة في المال فمنعه مانع فليخرج عنه غائبا إلى أن قال: فإذا تمكن المستنيب من الحج بنفسه وجب عليه أداؤه.
(٢) المهذب: ج ١ كتاب الحج، باب ما يفعله من وجب عليه الحج ولم يتمكن من أدائه ص ٢٦٧ قال: كان عليه إخراج نائب عنه فإذا ارتفع المانع وجب عليه الحج بنفسه الخ.
(٣) المختلف: كتاب الحج ص ٨٧ س ١١ قال: وقال ابن الجنيد: إلى أن قال: فإن أداه بأحدهما ثم استجمعا له أعاد ليكون مؤديا بهما فريضة الحج عليه.
(٤) السرائر: كتاب الحج ص ١٢٠ س ٣٠ قال: وإذا حصلت الاستطاعة ومنعه من الخروج مانع إلى أن قال بعد نقل قول الشيخ: وهذا غير واضح لأنه إذا منع فما حصت له الاستطاعة التي هي القدرة على الحج ولا يجب عليه أن يخرج رجلا يحج عنه لأنه غير مكلف بالحج حينئذ بغير خلاف الخ ولا يخفى أنه علم من ذلك عدم وجوب الأداء أيضا.
(٥) أي: وجوب الاستنابة كما في المتن والمعتبر والشرايع.
(٦) لا يخفى أن مختار العلامة في المختلف هو ما اختاره ابن إدريس من عدم وجوب الأداء أيضا، لاحظ المختلف: كتاب الحج ص ٨٧ س ١٣ قال: ومنع ابن إدريس من ذلك وهو الأقرب.
(٧) دليل النافين كما يظهر من المختلف: ص ٨٧ س ١٥ مفهوم حديث حفص الكناسي حيث قال: " من كان صحيحا في بدنه " لاحظ التهذيب: ج ٥ (١) باب وجوب الحج ص ٣ الحديث ٢ ودليل المثبتين رواية معاوية بن عمار، وعلي بن أبي حمزة ومحمد بن مسلم، راجع التهذيب: ج ٥ (١) باب وجوب الحج ص ١٤ حديث ٣٨ و ٣٩ و ٤٠.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وفي اشتراط الرجوع إلى صنعة أو بضاعة قولان أشبههما: أنه لا يشترط.
ولا يشترط في المرأة وجود محرم، ويكفي ظن السلامة.
ومع الشرائط لو حج ما شيا، أو في نفقة غيره أجزأه.
والحج ما شيا أفضل إذا لم يضعفه عن العبادة.

قال طاب ثراه: وفي اشتراط الرجوع إلى صنعة أو بضاعة قولان.
أقول: الاشتراط مذهب الشيخين (١) والتقي (٢) والقاضي (٣) وابن حمزة (٤).
وعدمه مذهب القديمين (٥) والسيد (٦) وابن إدريس (٧) واختاره المصنف (٨)

---

(١) المقنعة: كتاب المناسك ص ٦٠ س ٣٢ قال: وحصول ما يلجأ إليه في سد الخلة من صاعة يعود إليها في اكتسابه الخ، وفي النهاية: باب وجوب الحج ص ٢٠٣ س ٤ قال: والاستطاعة هي الزاد والراحلة والرجوع إلى كفاية.
(٢) الكافي: الحج، الفصل الثالث ص ١٩٢ س ١٣ قال: والعود إلى كفاية من صناعة أو تجارة أو غير ذلك.
(٣) لم أظفر به في المهذب ولكن نقله في المختلف: ص ٨٦ س ٢ قال: و " اشترط الرجوع إلى كفاية " قال: أبو الصلاح وابن البراج.
(٤) الوسيلة: كتاب الحج ص ٦٨٦ س ٨ قال: والرجوع إلى كفاية من المال أو الصنعة أو الحرفة.
(٥) المختلف: كتاب الحج ص ٨٦ قال: وكذا ابن عقيل وابن الجنيد، أي لم يجعلا الرجوع إلى كفاية شرط الاستطاعة.
(٦) جمل العلم والعمل: كتاب الحج ص ١٠٣ س ٤ قال: ووجد من الزاد والراحلة ما ينهضه في طريقه وما يخلفه على عياله في النفقة.
(٧) الظاهر أن المصنف قدس سره اعتمد على المختلف لنقل فتوى ابن إدريس، ففي المختلف: ص ٨٦ س ٥ بعد نقل كلام السيد في جمل العلم والعمل من عدم اشتراط الرجوع إلى كفاية قال: وهو اختيار ابن إدريس ولكن في السرائر على خلاف ذلك قال: في عدة شرائط حجة الإسلام: ووجود الزاد والراحلة والرجوع إلى كفاية إما من المال أو الصناعة أو الحرفة، لاحظ كتاب الحج ص ١١٨ س ١٧.
(٨) المعتبر: كتاب الحج ٣٢٨ قال: الشرط الرابع والخامس الزاد والراحلة، وهما شرط لمن يحتاج إليهما لعبد مسافة الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وإذا استقر الحج فأهمل، قضي عنه من أصل تركته، ولو لم يخلف سوى الأجرة قضي عنه من أقرب الأماكن وقيل: من بلده مع السعة.
ومن وجب عليه الحج لا يحج تطوعا.
ولا تحج المرأة ندبا إلا بإذن زوجها، ولا يشترط إذنه في الواجب، وكذا في العدة الرجعية.

والعلامة (١).
احتج الشيخ برواية أبي الربيع الشامي قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل " ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا " فقال: ما يقول الناس؟ قال: فقلت له: الزاد والراحلة، قال: فقال أبو عبد الله عليه السلام: قد سئل أبو جعفر عليه السلام عن هذا، فقال: هلك الناس إذا، لئن كان كل من كان له زاد وراحلة قدر ما يقوت عياله ويستغني به عن الناس، ينطلق إليه فيسلبهم إياه، لقد هلكوا إذا، فقيل له: فما السبيل؟ فقال: السعة في المال إذا كان يحج ببعض ويبقي بعض يقوت عياله، أليس قد فرض الله الزكاة فلم يجعلها إلا على من ملك مائتي درهم (٢).
وهي قاصرة الدلالة على مطلوبه، لأنها تضمنت اعتبار مؤنة العيال حسب، وهو شرط إجماعا ولم يذكر الرجوع إلى كفاية.
واحتج الباقون بعموم الآية، وبروايات لا نطول بذكرها.
قال طاب ثراه: وإذا استقر الحج فأهمل، قضي عنه من أصل تركته، ولو لم يخلف سوى الأجرة قضي عنه من أقرب الأماكن، وقيل: من بلده مع السعة.

---

(١) المختلف: كتاب الحج ص ٨٦ س ١٠ قال: والأقرب عندي ما اختاره السيد المرتضى.
(٢) التهذيب: ج ٥ (١) باب وجوب الحج ص ٢ الحديث ١.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

أقول: المراد بالاستقرار مضي زمان يمكنه فيه إيقاع أفعال الحج، كبعض يوم النحر، ويهمل مع القدرة عليه، فيستقر في ذمته، ويجب قضاؤه عندنا، خلافا لأبي حنيفة ومالك حيث قالا: لا يقضى عنه كالصلاة.

ولو أوصى به خرج من الثلث.

لنا من طريق العامة ما رواه بريدة عن ابن عباس: أن امرأة سألت النبي صلى الله عليه وآله فقالت: إن أمي ماتت ولم تحج، فقال: حجي عن أمك (١).

ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام: وقد سئل عن الرجل يموت وعليه حجة الإسلام، ولم يوص بها وهو موسر، قال: يحج عنه من صلب ماله، لا يجوز عنه غيره (٢)

واختلف الأصحاب بعد اتفاقهم على وجوبه، في كيفيته على قولين.

(أ) إنه من أقرب الأماكن إلى الميقات سواء كان حج الإسلام أو منذورا، وهو قول الشيخ في كتابي الفروع (٣)، لأن المقصود إيقاع النسك، وقطع المسافة غير مقصودة، والأصل براءة الذمة من الزائد على ذلك وهو اختيار المصنف (٤).

---

(١) صحيح مسلم: ج ٢ كتاب الصيام (٢٧) باب قضاء الصيام عن الميت ص ٨٠٥ الحديث ١٥٧ و ١٥٨ والحديث عن بريدة عن النبي صلى الله عليه وآله، وفيه قالت: إنها لم تحج قط أفأحج عنها؟ قال: حجي عنها " وفي صحيح البخاري: كتاب الإعتصام باب من شبه أصلا معلوما بأصل مبين، ولفظ الحديث " عن ابن عباس أن امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فماتت قبل أن تحج، أفأحج عنها؟ قال: نعم حجي عنها أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضية؟ قالت: نعم، قال: فاقضوا الذي له فإن الله أحق بالوفاء. "

(٢) التهذيب: ج ٥ (١) في وجوب الحج ص ١٥ الحديث ٤١.

(٣) المبسوط: ج ١، كتاب الحج، فصل في حقيقة الحج والعمرة وشرائط وجوبهما ص ٣٠٤ س ٢ قال: فإن قال من أصل المال فعل كما قال من الميقات.

(٤) المعتبر: كتاب الحج ص ٣٣٠ س ١٣ قال: ومن أين يحج عنه؟ الأفضل من بلده، ولو حج عنه من ميقات جاز له إلى أن قال: وبه قال الشيخ في المبسوط والخلاف.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

مسائل
الأولى: إذا نذر عير حجة الإسلام لم يتداخلا. ولو نذر حجا مطلقا
قيل: يجزئ إن حج بنية النذر عن حجة الإسلام، ولا تجزئ
حجة الإسلام عن النذر، وقيل: لا تجزئ إحداهما عن الأخرى، وهو أشبه.

(ب) إنه من بلد الميت مع سعة التركة، وهو قوله في النهاية (١) واختاره ابن إدريس (٢) لأنه كان يجب عليه نفقة الطريق من بلده، فلما مات سقط الحج عن بدنه، وبقي في ماله قدر ما كان يجب عليه لو بقي حيا.
ورد بالمنع من وجوب نفقة الطريق، إذ لو خرج متسكعا، أو في نفقة غيره، أو اتفق له قطع المسافة لغير الحج كالتجارة ثم أراده حينئذ لصح منه، ولم يجب عليه نفقة ما فات من الطريق، ولا بذل مال بقدرها إجماعا.
والمعتمد التفصيل. وهو أن الحج إن كان منذورا من بلد معين وجب الاستيجار عنه من ذلك البلد، وإن كان مطلقا، أو حج الإسلام فمن أقرب الأماكن، وهو اختيار العلامة في المختلف (٣).
قال طاب ثراه: إذا نذر غير حجة الإسلام لم يتداخلا، ولو نذر حجا مطلقا قيل: يجزئ إن حج بنية النذر عن حجة الإسلام، ولا يجزئ حجة الإسلام عن النذر، وقيل: لا يجزئ إحداهما عن الأخرى، وهو أشبه.

---

(١) النهاية: كتاب الحج، باب وجوب الحج ص ٢٠٣ س ١٤ قال: فإن لم يخرج أحدا عنه والحال هذه إلى أن قال: وأدركه الموت وجب أن يخرج عنه من صلب ماله إلى أن قال: وكذلك الحكم إذا ترك قدر ما يحج به من بعض المواقيت الخ.
(٢) السرائر: كتاب الحج ص ١٢٠ س ٣٤ قال: وأدركه الموت وكان الحج قد استقر عليه وجب أن يخرج عنه من صلب ماله ما يحج به من بلده.
(٣) المختلف: كتاب الحج ص ٨٧ س ٣١ قال: والأقرب عندي التفصيل الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثانية: إذا نذر أن يحج ماشيا وجب، ويقوم في مواضع العبور، فإن ركب طريقه قضى ماشيا وإن ركب بعضا قضى، ومشى ما ركب، وقيل: يقضي ما شيا لإخلاله بالصفة.
ولو عجز قيل: يركب ويسوق بدنة، وقيل: يركب ولا يسوق بدنة، وقيل: إن كان مطلقا توقع المكنة، وإن كان معينا بسنة يسقط لعجزه.
الثالثة: المخالف إذا لم يخل بركن لم يعد لو استبصر، وإن أخل أعاد

أقول: القول الأول وهو الاكتفاء بالحج الواحد عن النذر وحجة الإسلام إذا حج بنية النذر قول الشيخ في النهاية (١) ومستنده رواية رفاعة عن أبي عبد الله عليه السلام (٢).
والقول الثاني: وهو عدم الإجزاء بل لا بد من حجتين قوله في الجمل (٣).
والمبسوط (٤) والخلاف (٥) ووجهه أنهما فرضان اختلف سببهما فلم يجز أحدهما عن الآخر
قال طاب ثراه: إذا نذر أن يحج ماشيا وجب، ويقوم في مواضع العبور، فإن ركب طريقه قضى ماشيا، وإن ركب بعضا قضى ومشى ما ركب، وقيل: يقضي ماشيا لإخلاله بالصفة. ولو عجز قيل: يركب ويسوق بدنة، وقيل: يركب ولا يسوق بدنة، وقيل: إن كان مطلقا توقع المكنة وإن كان معينا بسنة سقط لعجزه.

---

(١) النهاية: كتاب الحج باب وجوب الحج ص ٢٠٥ س ٣ قال: فإن حج الذي نذر إلى أن قال: فقد أجزأت حجته عن حجة الإسلام.
(٢) الكافي: ج ٤ كتاب الحج باب ما يجزئ عن حجة الإسلام وما لا يجزئ ص ٢٧٧ قطعة من حديث ١٢.
(٣) الجمل والعقود: كتاب الحج، فصل في ذكر وجوب الحج ص ٦٩ س ٢ قال: ولا يتداخل الفرضان وإذا اجتمعا لا يجزي أحدهما عن الآخر.
(٤) المبسوط: ج ١ كتاب الحج، فصل في حقيقة الحج ص ٢٩٧ س ٥ قال: وإن نذر أن يحج حجة الإسلام ثم حج بنية النذر لم يجزه عن حجة الإسلام.
(٥) الخلاف: كتاب الحج مسألة ٢٠ قال: وفي بعض الأخبار إن ذلك لا يجزيه عن حجة الإسلام، وهو الأقوى عندي

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

أقول: البحث هنا في مسائل:
الأولى: لو نذر الحج ماشيا هل ينعقد وصفه؟ بمعنى أنه يجب عليه أن يحج كذلك، ولا يجوز له الحج راكبا، يبنى على مسألة: هي أن المشي أفضل في الحج أم الركوب؟
قيل فيه ثلاثة أقوال:
(الأول) المشي أفضل لوجوه:
(أ) إنه أشق وقال عليه السلام: أجرك على قدر نصبك (١).
(ب) روى رفاعة بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله، قال: فليمش (٢).
(ج) فعل الحسن بن علي عليهما السلام وسيد العابدين والكاظم عليهما السلام، ومواظبتهم عليه، ويساق معهم المحامل والجمال (٣).
قال المصنف في المعتبر: وعليه اتفاق العلماء (٤).

(١) رواه البخاري في صحيحة: باب العمرة على قدر النصب، ورواه مسلم في صحيحه: ج ٢ كتاب الحج الحديث ١٢٦ وأحمد بن جنبل في مسنده: ج ٦ ص ٤٣ ولفظ الحديث " قالت عايشة: يا رسول الله صلى الله عليه وآله يصدر الناس بنسكين وأصدر بنسك واحد إلى أن قال: ولكنها على قدر نصبك ".
(٢) الإستبصار: ج ٢ (٨٩) باب من نذر أن يمشي إلى بيت الله الحرام هل يجوز أن يركب أم لا ص ١٥٠ الحديث ٤.
(٣) التهذيب: ج ٥ كتاب الحج باب وجوب الحج ص ١١ الحديث ٢٩ و ص ١٢ الحديث ٣٣ قال: إن الحسن بن علي كان يمشي وتساق معه محامله ورحاله. وفي البحار: ج ٤٦ تاريخ علي بن الحسين السجاد عليه السلام ص ٩١ الحديث ٧٨ وفيه: وحج عليه السلام ماشيا فسار في عشرين يوما من المدينة إلى مكة، وفيه أيضا نقلا عن عبد الله بن مبارك إلى أن قال: وهو يسير في ناحية من الحاج بلا زاد ولا راحلة. وفي البحار: ج ٤٨ تاريخ الإمام موسى بن جعفر عليهما السلام (٥) باب عبادته ص ١٠٠ الحديث ٢.
(٤) المعتبر: كتاب الحج ص ٣٣٠ س ٤ قال: والحج ما شيا أفضل إذا لم يضعفه عن العبادة الخ. ولم أعثر على جملة (وعليه اتفاق العلماء).

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(الثاني) الركوب أفضل لوجوه:
(أ) اشتماله على زيادة صرف المال في الحج، والدرهم فيه بألف ألف درهم في غيره (١).
(ب) إنه عليه السلام حج راكبا (٢).
(ج) ما روي عنه عليه السلام أنه أمر أخت عقبة بن عامر أن تركب (٣).
(د) روي أن الصادق عليه السلام سئل: الركوب أفضل أم المشي؟ فقال: الركوب أفضل، لأن الرسول صلى الله عليه وآله ركب (٤).
(الثالث) التفصيل، وهو أفضلية المشي مع عدم الضعف عن القيام بالفرائض، ومعه الركوب أفضل، وعليه الشيخ رحمه الله (٥) والعلامة (٦) وفخر المحققين (٧) وهو المعتمد.
والجواب عن الأول: أن البدن أفضل من المال فإنفاق الفضل منه وهو القوة الناهضة بالمشي أفضل من إنفاق فضل المال، ولما فيه من التواضع وإعظام المزور.

(١) الفقيه: ج ٢ في فضائل الحج ص ١٤٥ الحديث ٨٨.
(٢) الكافي: ج ٤ كتاب الحج باب الحج ماشيا وانقطاع مشي الماشي ص ٤٥٦ قطعة من حديث ٤.
(٣) التهذيب: ج ٥ (١) باب وجوب الحج ص ١٣ الحديث ٣٧.
(٤) التهذيب: ج ٥ (١) باب وجوب الحج ص ١٢ الحديث ٣١.
(٥) المبسوط: ج ١ كتاب الحج ص ٣٠٢ س ٢٣ قال: ومن كان مستطيعا للزاد والراحلة وخرج ماشيا كان أفضل له من الركوب إذا لم يضعفه عن القيام بالفرائض الخ.
(٦) التذكرة: ج ١ كتاب الحج ص ٣٠٧ س ١٣ قال: مسألة جامع الشرائط إذا قدر على المشي كان المشي أفضل من الركوب مع عدم الضعف عن أداء الفرائض الخ.
(٧) قال في القواعد: السابعة المشي للمستطيع من الركوب مع عدم الضعف الخ. وارتضاه فخر المحققين في إيضاح الفوائد: ج ١ كتاب الحج ص ٢٧٥.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولقوله عليه السلام: ما تقرب إلى الله بشئ أفضل المشي إلى بيت الله على القدمين (١).
وعن الثاني: أنها حكاية حال فلا تعم، وليدل على الجواز.
وهو بعينه الجواب عن الثالث والرابع، فلعله عليه السلام: علم منها العجز.
وروي عنه عليه السلام: أي شئ أحب إليك؟ نمشي أو نركب؟ فقال: تركبون أحب إلي فإن ذلك أقوى على الدعاء والعبادة (٢).
الثانية: إذا مر بمعبر هل يجب عليه أن يقوم فيه؟ أو يجوز له الجلوس؟ قيل: بالأول لاشتمال المشي على أمرين، القيام والحركة، فلا يسقط أحدهما بتعذر الآخر.
ولرواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام، أن عليا عليه السلام سئل عن رجل نذر أن يمشي إلى البيت فمر بالمعبر، قال: فليقم في المعبر حتى يجوز (٣) وظاهر الأمر الوجوب، وهو اختيار الشيخ رحمه الله (٤).
وقيل: بالثاني لانصراف نذر المشي إلى ما يتحصل فيه حقيقة المشي عادة، وهو هنا ساقط عادة، فهو مستثنى، وهو اختيار المصنف (٥) والعلامة (٦).
الثالثة: لو ركب ناذر المشي مختارا، فإن كان معينا بسنة كفر لخلف النذر،

(١) الفقيه: ج ٢ (٦٢) باب فضائل الحج ص ١٤٠ الحديث ٥٩.
(٢) التهذيب: ج ٥ (١) باب وجوب الحج ص ١٢ قطعة من حديث ٣٢.
(٣) التهذيب: ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٧٨ الحديث ٣٣٩.
(٤) المبسوط: ج ١ كتاب الحج، فصل في حقيقة الحج والعمرة ص ٣٠٣ س ٤ قال: فإذا انتهى إلى مواضع العبور قام قائما.
(٥) المعتبر: كتاب الحج ص ٣٣١ س ١٧ قال بعد نقل رواية السكوني: والأقرب أنه على الاستحباب لأن نذر المشي ينصرف إلى ما يصح المشي فيه الخ.
(٦) التذكرة: ج ١ كتاب الحج ص ٣٠٨ س ٢١ قال: مسألة لو نذر الحج ما شيا انعقد نذره إلى أن قال: فلو احتاج إلى عبور نهر عظيم في سفينة قيل: يقوم في السفينة، والوجه الاستحباب.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولا قضاء عليه، وهو ظاهر العلامة في الإرشاد (١) والقواعد (٢) والتحرير (٣).
والشهيد أوجب القضاء (٤) وهو الذي صدر به المصنف في المعتبر وفي آخر البحث: يمكن إجزاء الحج وإن وجبت الكفارة (٥).
وإن كان مطلقا وجب القضاء.
وإن ركب بعض الطريق ومشى بعضه قال الشيخان (٦) والقاضي (٧) يقضي ويمشي ما ركب ويركب ما مشى ليحصل منهما حجة ملفقة ماشيا، ولا استبعاد فيه، فإن الماشي لو عرض له قصد موضع معين فذهب إليه راكبا ثم عاد إلى الموضع الذي فارقه أولا، ثم أكمل مشية إلى نهاية نسكه أجزأه ذلك فكذا هنا.
وقال أكثر الأصحاب: يقضي ماشيا لإخلاله بالصفة المشترطة في نذره إن كان

(١) الإرشاد: كتاب الحج، النظر الثاني في الشرائط قال: ولو نذره ما شيا يجب، فإن ركب متمكنا أعاد وعاجزا يتوقع المكنة مع الإطلاق، ومع التقييد يسقط. (مخطوط).
(٢) القواعد: كتاب الحج، المطلب الخامس في شرايط النذر ص ٧٧ س ٢ قال: فإن ركب طريقه قضاه ولو ركب البعض فكذلك على رأي، ثم قال: ولو عجز فإن كان مطلقا توقع المكنة وإلا سقط على رأي.
(٣) التحرير: كتاب الحج، المقصد الرابع عشر في الحج عن الميت وحج النذر ص ١٢٨ قال: (يط) لو نذر الحج ماشيا إلى أن قال: وعندي في إبطال الحج بالركوب مختارا إشكال.
(٤) اللمعة الدمشقية: ج ٢ في حج الأسباب قال: فلو ركب طريقه أو بعضه قضى ماشيا إلى أن قال: ثم إن كانت السنة معينة فالقضاء بمعناه المتعارف الخ.
(٥) المعتبر: كتاب الحج ص ٣٣١ قال: مسألة لو نذر أن يحج ماشيا إلى أن قال: ويمكن أن يقال: أن الإخلال: بالمشي ليس مؤثرا في الحج آه.
(٦) عبارة المقنعة هكذا (ومن جعل على نفسه أن يحج ماشيا فمشى بعض الطريق ثم عجز فليركب ولا شئ عليه) لاحظ كتاب المناسك: ص ٦٩ باب من الزيادات في فقه الحج س ٢٢ وفي المبسوط: ج ١ كتاب الحج ص ٣٠٣ س ٥ قال: يركب ما مشى ويمشي ما ركب.
(٧) لم أعثر عليه في المهذب

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

النذر مطلقا، وإن كان معينا وجبت الكفارة ولا قضاء.
وأجابوا عما قاله الشيخ: بالفرق بين ما ذكره وبين صورة النزاع، فإن الأول في حجة واحدة، ويصدق أنه مشى الكل، بخلاف موضع النزاع، وعليه المصنف (١) والعلامة (٢).
الرابعة: لو عجز عن المشي قبل فيه ثلاثة أقوال:
(أ) إنه يركب ويسوق بدنة وجوبا، وهو قول الشيخ في الخلاف (٣) لرواية الحلبي (٤). (ب) يركب ويسوق بدنة ندبا، وهو قول المفيد (٥) وعليه الأكثر، واختاره المصنف (٦) العلامة في القواعد (٧) للأصل ولرواية عنبسة بن مصعب (٨).

(١) المعتبر: كتاب الحج ص ٣٣١ س ٢٧ قال: فإن كان مع القدرة وجب عليه كفارة خلف النذر وحجه ماض.
(٢) المختلف: كتاب الحج ص ١٥٣ س ١٦ قال: ويحتمل أن يقال بصحة الحج إلى أن قال: فيجب الكفارة وصح حجه.
(٣) الخلاف: كتاب النذور، مسألة ٢ قال: وإن ركب مع العجز لم يلزمه شئ، وقد روي أن عليه دما.
(٤) التهذيب: ج ٥ كتاب الحج (١) باب وجوب الحج ص ١٣ الحديث ٣٦.
(٥) المقنعة: كتاب المناسك باب من الزيادات في فقه الحج ص ٦٩ س ٢٢ قال: ومن جعل على نفسه أن يحج ماشيا الخ وقد قدمنا نقله وقال أيضا في باب النذور والعهود ص ٨٧ س ٢٤: ومن نذر أن يحج ماشيا أو يزور كذلك فعجز عن المشي فليركب ولا كفارة عليه.
(٦) المعتبر: كتاب الحج ص ٣٣١ س ٢٤ قال: والذي يلبق بمذهبنا إلى أن قال: وإن ركب مع العجز لم يجبره بشئ.
(٧) القواعد: كتاب الحج، المطلب الخامس في شرائط النذر ص ٧٧ قال: ولو عجز فإن كان مطلقا توقع المكنة وإلا سقط على رأي، وقال في كتاب الأيمان وتوابعها ص ١٤٢: ولو نذر المشي فعجز فإن كان النذر معينا بسنة ركب ويستحب أن يسوق بدنة الخ.
(٨) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ١٥٣ الحديث ١٥ وبمضمونه ما في مستطرفات السرائر ص ٤٧٤ س ١٨

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

القول في النيابة:
ويشترط فيه الإسلام، والعقل، وأن لا يكون عليه حج واجب.
فلا تصح نيابة الكافر، ولا نيابة المسلم عنه، ولا عن مخالف إلا عن الأب، ولا نيابة المجنون ولا الصبي غير المميز.
ولا بد من نية النيابة، وتعيين المنوب عنه في المواطن بالقصد،
ولا ينوب من وجب عليه الحج، ولو لم يجب عليه جاز وإن لم يكن حج،
وتصح نيابة المرأة عن المرأة والرجل.
ولو مات النائب بعد الإحرام ودخول الحرم أجزأه.
ويأتي النائب بالنوع المشترط، وقيل: يجوز أن يعدل إلى التمتع،
ولا يعدل عنه.

(ج) إن كان النذر معينا بسنة سقط لعجزه، وإن كان مطلقا، توقع المكنة من وجود الصفة، أي من حصول القدرة على المشي، وهو قول ابن إدريس (١) واختاره العلامة في الإرشاد (٢).
القول في النيابة
قال طاب ثراه: ويأتي النائب بالنوع المشترط، وقيل: يجوز أن يعدل إلى التمتع، ولا يعدل عنه.

---

(١) السرائر: باب النذور والعهود ص ٣٥٧ س ٣٢ قال: قال محمد بن إدريس رحمه الله الذي ينبغي تحصيله في هذه الفتيا الخ.
(٢) تقدم آنفا.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وقيل: لو شرط عليه الحج على طريق، جاز الحج بغيرها.
ولا يجوز للنائب الاستنابة إلا مع الإذن.
ولا يؤجر نفسه لغير المستأجر في السنة التي استؤجر لها.

أقول: اختيار الشيخ العدول إلى التمتع وإلى القران لمن استؤجر مفردا (١).
أما في الأول، فلأنه أفضل.
وأما في الثاني، فلاشتماله على الأفراد وزيادة، بخلاف العكس. وكذا يجوز العدول عنده عن القرآن إلى التمتع دون العكس.
والباقون على منعه، لأنه استؤجر لحج معين، فلا يتناول غيره، وهو المحكي عن علي بن رئاب من المتقدمين (٢) واختاره المصنف (٣) والعلامة (٤).
قال طاب ثراه: وقيل: لو شرط عليه الحج على طريق، جاز الحج بغيرها.
أقول: يجب امتثال ما وقع عليه العقد، فإن كان نوعا من أنواع الحج فقد عرفت أن عند الشيخ يجوز العدول إلى الأفضل، والأقرب المنع، إلا أن يكون مندوبا أو منذورا مطلقا غير مقيد بنوع من أنواع الحج، أو يكون من استؤجر عنه ذو المنزلين المتساويين.

---

(١) المبسوط: ج ١ كتاب الحج، فصل في ذكر الاستيجار للحج ص ٣٢٤ س ٣ قال: إذا استأجر رجلا لنسك إلى أن قال: فإن خالفه، وتمتع كان جايزا لأنه عدل إلى ما هو أفضل الخ.
(٢) مستنده: ما نقله في التهذيب ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤١٦ الحديث ٩٣ عن الحسن بن محبوب عن علي، والمراد به (علي بن رئاب) ولذا قال الشيخ قدس سره بعد نقله: فأول ما فيه أنه حديث موقوف غير مسند إلى أحد من الأئمة عليهم السلام، فعلى هذا يعلم أن ما في الإستبصار: (ج ٢ ص ٣٢٣ الحديث ٢) من قوله (عن علي عليه السلام) غلط من النساخ.
(٣) المعتبر: كتاب الحج ص ٣٣٢ قال: مسألة ويأتي النائب بالنوع الذي وقعت الإجارة عليه إلى قوله: فلا يعدل إلى غيره وهو المحكي عن علي بن رئاب.
(٤) المختلف: كتاب الحج ص ١٤٣ س ٨ قال: والأقرب أن نقول: إن كان الفرض هو القرآن أو الأفراد إلى أن قال: لم يجز له التمتع الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وإن كان طريقا فلا يخلو إما أن يتعلق به غرض أو لا، فهنا قسمان:
(أ) أن لا يتعلق به غرض، قال الشيخ: يصح لأن المقصود بالذات هو إيقاع الحج وقد حصل (١) ولرواية حريز بن عبد الله في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل أعطى رجلا يحج عنه من الكوفة، فحج عنه من البصرة، قال: لا بأس، إذا قضى جميع المناسك فقد تم حجه (٢):
قال: ولا يرجع إليه بالتفاوت، لإطلاق الرواية، وهو اختيار المصنف (٣).
والحق الرجوع بالتفاوت إن كان ما سلكه أسهل، لجريان العادة بنقصان أجرة الأسهل عن الأصعب. وإن كان ما عدل إليه أشق لم يستحق أجرة، وهو اختيار العلامة في التذكرة (٤).
(ب) أن يتعلق بالطريق غرض ويخالف، فعند الشيخ يصح (٥، ولا يرجع عليه بشئ، لإطلاق الرواية. وقال المصنف: يرجع إليه بالتفاوت (٦) وقال العلامة: بل يبطل المسمى ويرجع إلى أجرة المثل، ويجزئ الحج عن المستأجر، سواء سلك

---

(١) النهاية: كتاب الحج باب من حج عن غيره ص ٢٧٨ س ٩ قال: ومن أمر غيره أن يحج عنه على طريق بعينها جاز له أن يعدل عن ذلك إلى طريق الآخر.
(٢) الكافي: ج ٤ كتاب الحج باب من يعطى حجة مفردة فيتمتع أو يخرج من غير الموضع الذي يشترط ص ٣٠٧ الحديث ٢.
(٣) المعتبر: كتاب الحج ص ٣٣٣ قال: مسألة ولو استأجره ليحج على طريق فعدل إلى غيره وأتى بأفعال الحج أجزأه الخ.
(٤) التذكرة: ج ١ كتاب الحج، البحث الثاني في شرائط النيابة ص ٣١٣ س ٣٠ قال: ولو استؤجر للسلوك بالأسهل فسلك الأصعب لم يكن له شئ.
(٥) تقدم مختار الشيخ
(٦) المعتبر: كتاب الحج ص ٣٣٣ قال: مسألة ولو استأجره ليحج إلى أن قال: نعم لو كان له غرض متعلق بطريق مخصوص إلى أن قال: ويرجع عليه من الأجرة بتفاوت الطريق و

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو صد قبل الإكمال استعيد من الأجرة بنسبة المتخلف.
ولا يلزم إجابته ولو ضمن الحج على الأشبه.

.

الأصعب أو الأسهل، لأنه استؤجر على فعل وأتى ببعضه (١).
قلت: والأقرب أقل الأمرين من أجرة المثل والمسمى.
تنبيه
لو أحصر في طريق خالف بسلوكه لم يستحق أجرة، سواء كان هناك غرض أو لا.
قال طاب ثراه: ولو صد قبل الإكمال استعيد من الأجرة بنسبة المتخلف، ولا يلزم إجابته لو ضمن الحج على الأشبه.
أقول: قال الشيخان: إذا صد الأجير عن بعض الطريق، كان عليه مما أخذ بقدر نصيب ما بقي من الطريق التي تؤدى فيها الحج إلا أن يضمن العود لأداء ما وجب (٢).
وقال المصنف: لا يجب على المستأجر الإجابة، لأن العقد تناول إيقاع الحج في زمان معين ولم يتناول غيره إلا أن ينفق المؤجر والمستأجر على ذلك (٣).
وفي هذا التعليل على إطلاقه نظر، لأنه خاص بما إذا كان العقد واقعا على سنة

---

(١) التذكرة: ج ١ كتاب الحج، البحث الثاني في شرائط النيابة ص ٣١٣ س ٣١ قال: وإن تعلق غرض المستأجر بطريق معين إلى أن قال: فالأقرب فساد المسمى والرجوع إلى أجرة المثل الخ.
(٢) المقنعة: كتاب المناسك باب من الزيادات في فقه الحج ص ٦٩ س ٣٠ قال: وإذا حج الإنسان عن غيره فصد في بعض الطريق عن الحج كان عليه مما أخذه بمقدار نفقة ما بقي عليه من الطريق والأيام إلى أن قال: إلا أن يضمن العود لأداء ما وجب عليه وفي النهاية كتاب الحج، باب من حج عن غيره ص ٢٧٨ س ١٥ قال: وإذا حج من غيره فصد عن بعض الطريق الخ.
(٣) المعتبر:: كتاب الحج ص ٣٣٣ س ٢٠ قال: في مقام تضعيف قول الشيخين: لأن المقدار العقد تناول الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

بعينها وحصل له الصد فيها، وموضع النزاع أعم من ذلك، وإن كان الإطلاق يقتضي التعجيل، فلا يقال في التعليل أن العقد تناول إيقاع الحج في عام معين، فإنه معنى التعيين، ولو لم يحج في العام الذي صد فيه لم تنفسخ الإجارة إذا كان العقد مطلقا، وموضوع البحث أعم، فالتعليل غير مطابق لموضوع المسألة، بل هو منطبق على تعيين سنة الإيقاع، وليس هو موضوع النزاع.

وحقق العلامة رحمه الله فقال: إن كانت الإجارة في الذمة وجب على الأجير الإتيان بها مرة ثانية ولم يكن للمستأجر فسخ الإجارة وكانت الأجرة بكمالها للأجير، وإن كانت معينة فله أن يعود عليه بالمتخلف، ولا يجب على المستأجر الإجابة في قضاء الحج ثانيا، بل له فسخ العقد واستيجار غيره إلا أن يجيبه إلى ذلك، هكذا قال في تذكرته (١).

وفيه نظر من وجهين:

(أ) قوله: " إن كانت الإجارة في الذمة وجب على الأجير الإتيان بها مرة ثانية ".

فيه إبهام، والتحقيق أن يقال: الصد إما قبل التلبس بالإحرام أو بعده، فإن كان بعده كان له من الأجرة بنسبة ما فعل، ولا يجب عليه الحج ثانيا.

أما الأول فلأنه عمل عملا محترما غير متبرع به فيستدعي عوضا.

وأما الثاني فلتعيينها بالشروع فيها.

وإن كان قبله، فمذهب العلامة إلزام الأجير بالحج ثانيا وبقاء العقد على حاله، وإطلاق الأصحاب يقتضي أن له بنسبة ما فعل، قال المصنف في الشرايع: ولو صد

---

(١) التذكرة: ج ١ كتاب الحج ص ٣١٦ س ١٥ قال: مسألة لو صد الأجير عن بعض الطريق إلى أن قال: ونحن نقول: إن كانت الإجارة في الذمة الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولا يطاف عن حاضر متمكن من الطهارة، لكن يطاف به
" ويطاف عمن لم يجمع الوصفين " ولو حمل إنسانا فطاف به احتسب لكل واحد منهما طواف.
ولو حج عن ميت تبرعا برئ الميت.
ويضمن الأجير جنايته في ماله.

قبل الإحرام ودخول الحرم استعيد من الأجرة بنسبة المتخلف، ولو ضمن الحج في المستقبل لم يلزم إجابته، وقيل: يلزم (١) فجعلها مسألة الخلاف. وقال الشهيد: إذا أحل بالحج في المطلقة لعذر يتخير كل من المؤجر والمستأجر في الفسخ في وجه قوي ولا لعذر يتخير المستأجر خاصة (٢)
وإطلاق الأصحاب: أنه يملك من الأجرة بنسبة ما عمل في باب الصد، وهو يتناول ما قبل الإحرام وبعده والمطلقة والمعينة.
(ب) قوله: وإن كانت معينة، لا يجب على المستأجر الإجابة في قضاء الحج ثانيا، بل له فسخ العقد، وعلى هذا التقدير ينفسخ العقد في نفس الأمر، ولا يتوقف على فسخه.
فالحاصل، أن في المسألة ثلاثة أقوال:
(أ) وجوب الإجابة، قاله الشيخان.
(ب) عدمه مطلقا، قاله المصنف.
(ج) التفصيل الذي قاله العلامة.
قال طاب ثراه: ويطاف عمن لم يجمع الوصفين.

---

(١) الشرايع: كتاب الحج: القول في النيابة، قال: ولو صد قبل الإحرام الخ.
(٢) الدروس: كتاب الحج، درس، تجوز النيابة في الحج ص ٨٩ س ٢ قال: ولو أهمل لعذر فكل منهما الفسخ في المطلقة في وجه قوي، ولو كان لا لعذر تخير المستأجر خاصة.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ويستحب أن يذكر المنوب عنه في الموطن، وأن يعيد فاضل الأجرة، وأن يتمم له ما أعوزه، وأن يعيد المخالف حجه إذا استبصر وإن كانت مجزئة،

ويكره أن تنوب المرأة الصرورة.

مسائل

الأولى: من أوصى بحجة ولم يعين، انصرف إلى أجرة المثل.

الثانية: لو أوصى أن يحج عنه ولم يعين، فإن عرف التكرار حج عنه حتى يستوفى ثلثه، وإلا اقتصر على المرة.

الثالثة: لو أوصى أن يحج عنه كل سنة بمال معين، فقصر، جمع ما يمكن به الاستيجار، ولو كان نصيب أكثر من سنة،

الرابعة: لو حصل بيد إنسان مال لميت وعليه حجة مستقرة وعلم أن الورثة لا يؤدون، جاز أن يقتطع قدر أجرة الحج.

أقول: يريد الطهارة والحضور، فغير الحاضر يطاف عنه وإن كان متمكنا من الطهارة، والحاضر الذي لا يتمكن من الطهارة كالحائض، أو المستحاضة، والمبطون مع خوف التلويث يجوز لهما أن يستنيبا في الطواف.

قال طاب ثراه: لو حصل بيد إنسان مال لميت وعليه حجة مستقرة وعلم أن الورثة لا يؤدون، جاز أن يقتطع قدر أجرة الحج.

أقول: الأصل في هذه المسألة صحيحة بريد بن معاوية العجلي عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل استودعني مالا، فهلك وليس لولده شئ ولم يحج

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

حجة الإسلام؟ قال: حج عنه وما فضل فاعطهم (١).
إذا عرفت هذا، فإنما يجوز بشروط:
(أ) علمه أن الورثة لا يؤدون، ويكفي في هذا العلم غالب الظن.
(ب) أمنه من توجه الضرر عليه أو على غيره.
(ج) أن لا يتمكن من الحاكم.
فإن تمكن من الحاكم، بأن يشهد له عدلان بذلك، أو غير ذلك من الأسباب، بثبوت الحج في ذمته وامتناع الورثة من الاستيجار، فلا يستقل بالاستيجار من دون الشرط.
فروع
(أ) ذهب بعض إلى وجوب استيذان الحاكم، وأطلق الباقون.
(ب) لو تعدد الودعي وعلم بعض ببعض، توزعوا الأجرة، مع احتمال جعله فرض كفاية.
(ج) الاستيجار هنا من بلد الميت، أو من أقرب الأماكن كغيره.
(د) يجوز أن يحج بنفسه، وهو ظاهر الرواية، ويجوز الاستيجار والجعالة، وهي أولى إن اتفقت.
(ه) لو حج بنفسه، الظاهر أنه يأخذ أجرة المثل، لحصول الإذن من الشرع على عمل لم يتبرع به، فيستدعي الرجوع بقيمته، وهي أجرة مثله.
والأحوط الرجوع بأقل الأمرين من أجرة المثل ومن المؤنة.
(و) لو لم يعلم الجماعة بعضهم ببعض، وحجوا، قدم السابق بالإحرام، وهل

(١) الكافي، ج ٤ كتاب الحج باب الرجل يموت صرورة أو يوصي بالحج ص ٣٠٦ الحديث ٦.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

يغرم الباقون مع الاجتهاد؟ تردد الشهيد (١) وجزم به فخر المحققين (٢) لأنه مال الغير وقد تصرف فيه بغير إذنه.

والأقوى عدم الضمان إن كان بإذن الحاكم، وإلا ضمن، حينئذ هل يضمن الحاكم للورثة في بيت المال؟ يحتمله قويا، لظهور الخطأ، وعدمه للأصل:

ولو اتفق إحرامهم دفعة، سقط عن كل واحد منهم ما يختصه من الأجرة الموزعة.

ولو علموا بعد الإحرام أقرع بينهم وتحلل من لم تخرجه القرعة، فإن كان هو الودعي فلا شئ له عن العمل السابق. وإن كان نائبا عنه، فإن كان على وجه الجعالة، فلا شئ، لأن المانع شرعي، ويحتمل استحقاقه لتحقق العذر من جهة الجاعل وكونه لمصلحته، فهو كرجوعه، وإن كان على وجه الأجرة استحق عليه بنسبة ما عمل قطعا، وهل يضمنه الودعي؟ أو يكون من التركة؟ الأقرب الأول، لبراءة الميت بغير حجة.

(ز) هل يطرد الحكم في غير حجة الإسلام، كالمنذورة، وكالعمرة؟ الظاهر ذلك قال الشهيد: بل وفي قضاء الدين (٣).

(ح) هل يطرد الحكم في غير الوديعة كالمضاربة، والدين، وفاضل الرهن، والأمانة الشرعية؟ قال الشهيد: نعم (٤)، وفي الغصب، ومنع فخر المحققين دخول

---

(١) الدروس: كتاب الحج ص ٩٠ فروع قال: لو تعدد الودعي توازعوا الأجرة إلى أن قال: ولو حجوا جميعا قدم السابق ولا غرم على الباقين مع الاجتهاد على تردد.

(٢) لم أعثر على فتواه في شرايط النيابة ما لفظه (الخامسة) للمستودع بعد موت المودع المشغول بحجة واجبة اقتطاع الأجرة ويستأجر مع علمه بمنع الوارث ولم يعلق عليه فخر المحققين شيئا نفيا أو إثباتا.

(٣) الدروس: كتاب الحج ص ٩٠ فروع: قال: الرابع الظاهر اطراد الحكم إلى قوله: بل وفي قضاء الدين، وقال أيضا: وطردوا الحكم في غير الوديعة كالدين والغضب والأمانة الشرعية.

(٤) الدروس: كتاب الحج ص ٩٠ فروع: قال: الرابع الظاهر اطراد الحكم إلى قوله: بل وفي قضاء الدين، وقال أيضا: وطردوا الحكم في غير الوديعة كالدين والغضب والأمانة الشرعية.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الغاصب (١) وعبارة المصنف في النافع يعطي العموم (٢).
والأولى اشتراط التوبة في الغاصب على القول بدخوله.
(ط) هل هذا الأمر للمستودع على سبيل الوجوب أو لا؟ الأقرب الأول، لأنه الأصل في إطلاق الأمر، أو من باب الحسبة، فلو لم يفعل وسلم إلى الورثة فلم يحجوا عنه ضمن.
(ي) لو غلب على ظنه أنهم يخرجون، فسلم إليهم فلم يخرجوا لم يضمن، لأنه مخاطب بما في ظنه.
(يا) لو عرف إخراج بعضهم وعدم الرضا من الباقين، وجب إعلام المخرج واستيذانه، لأنه أحق بالولاية، إلا مع خوف الضرر، أو خوف أدائه إلى علم الباقين وحصول مفسدة فيه منه.
(يب) لو أخرج حيث سوغنا له الإخراج ثم أخرج الورثة عنه، فإن أمكنه إعلامهم وأمكن استدراك ذلك إما بأن يكون الجميع في عام واحد ولم تخرج الرفقة فيفسخ عقده خاصة ويرد المال على الورثة، لأن ولايته مشروطة بامتناع الوارث من الإخراج، أو يكون في عامين وعام الورثة متأخر عن عامه، فلا يخرجون شيئا ويسترجعون المال من أجيرهم إن أقام الودعي بينة على الاستيجار عن الميت، وإن لم يقم بينة هل يكون قوله مقبولا في حق الأجير الثاني ليتسلط على فسخ عقده؟ يحتمله قويا، لأنه أمين، ويحتمل ضعيفا عدمه، لأن الأصل صحة العقد وعدم نفوذ الإقرار في حق الغير، فحينئذ يحتمل ضمان الودعي قويا، كما لو اشتركوا، وعدمه للإذن شرعا.

---

(١) لم نعثر عليه في مظانه.
(٢) لاحظ عبارة النافع في صدر الصفحة.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الخامسة: من مات وعليه حجة الإسلام وأخرى منذورة، أخرجت حجة الإسلام من الأصل، والمنذورة من الثلث، وفيه وجه آخر.

(يج) لو علم سبق واحدة في الجملة أقرع.
(يد) هذا الإخراج واجب على الفور، فيأثم بالتأخير ويضمن.
قال طاب ثراه: من مات وعليه حجة الإسلام وأخرى منذورة، أخرجت حجة الإسلام من الأصل، وما نذره من الثلث، وفيه وجه آخر.
أقول: الوجه الآخر: إخراج المنذورة من صلب المال وقسمته عليهما مع القصور كالدين وهو مذهب ابن إدريس (١) واختاره المصنف في الشرايع (٢) وإليه ذهب العلامة (٣) وفخر
المحققين (٤) والشهيد (٥).
والأول مختار الشيخ في المبسوط (٦) والنهاية (٧) والتهذيب (٨) وهو مذهب

---

(١) المختلف: كتاب الحج الفصل الخامس في مسائل متبددة من هذا الباب ص ١٥١ س ٣٥ قال: مسألة من نذر الحج ومات وعليه حجة الإسلام أخرجتا من صلب المال، وهو اختيار ابن إدريس، إلى أن قال: والمنذورة من الثلث وهو اختيار ابن الجنيد ثم قال: لنا أنهما واجبان فيجب إخراجهما من صلب المال كالديون.
(٢) الشرايع: القول في شرائط ما يجب بالنذر قال: الأولى إذا نذر الحج مطلقا إلى أن قال: ثم مات قضي عنه أصل تركته الخ.
(٣) تقدم نقله عن المختلف.
(٤) القواعد: المطلب الخامس في شرائط النذر قال: نعم لو تمكن بعد وجوبه ومات لم يأثم ويقضى من صلب التركة ولو كان عليه حجة الإسلام قسمت التركة بينهما الخ وارتضاه فخر المحققين ولم يعلق عليه شيئا.
(٥) الدروس: كتاب الحج، درس، وقد يجب الحج والعمرة بالنذر ص ٨٧ س ٤ قال: ومن مات وعليه حجة الإسلام والنذر أخرجتا من صلب ماله الخ.
(٦) المبسوط: كتاب الحج: ج ١ ص ٣٠٦ س ٣ قال: ومن نذر أن يحج إلى أن قال: أخرجت حجة الإسلام من صلب المال وما نذر فيه من ثلاثة الخ.
(٧) النهاية: كتاب الحج، باب آخر من فقه الحج ص ٢٨٣ س ١٨ قال: ومن نذر أن يحج إلى أن قال: أخرجت عنه حجة الإسلام من صلب المال وما نذر فيه من ثلاثة الخ.
(٨) التهذيب: ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٠٦ قال: بعد نقل حديث ٥٨

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الصدوق (١) وأبي علي (٢).
وظاهر المصنف في النافع (٣) والمعتبر (٤) التوقف.
احتج الأولون بأن كل واحدة منهما لازمة للذمة، وهو حق مالي، فيتساويان كالدين، إذ لا مزية، نعم لو قصر نصيب كل واحدة بحيث لا يرغب فيه أجير، اقتصر على حجة الإسلام.
احتج الآخرون بما رواه ضريس بن أعين قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل عليه حجة الإسلام ونذر في شكر ليحجن رجلا فمات الذي نذر قبل أن يحج حجة الإسلام وقبل أن يفي الله بنذره، فقال: إن ترك مالا حج عنه حجة الإسلام من جميع ماله، ويخرج من ثلثه ما يحج به عنه النذر، وإن لم يكن ترك مالا إلا بقدر حجة الإسلام، حج عنه حجة الإسلام مما ترك، وحج عنه وليه النذر فإنما هو دين عليه (٥).
وحملها العلامة على وقوع النذر في مرض الموت (٦) وحمل الشيخ حج الولي على الاستحباب (٧).

ما لفظه: ومن نذر أن يحج لله تعالى وقد وجب عليه حجة الإسلام ثم مات، يحج عنه حجة الإسلام من أصل ماله ويحج عنه ما نذر من ثلثه.
(١) الفقيه: ج ٢ ص ٢٦٣ (١٥٠) باب من يموت وعليه حجة الإسلام وحجة في نذر عليه، الحديث ١.
(٢) تقدم نقله عن المختلف.
(٣) لاحظ ما نقلناه من عبارة النافع، فقوله (وفيه وجه آخر) مشعر بالتوقف.
(٤) المعتبر: كتاب الحج ص ٣٣٤ س ٢١ قال (ه) من مات وعليه حجة الإسلام وأخرى منذورة الخ. فأكتفي بنقل الأقوال من دون ترجيح قول منها.
(٥) التهذيب: ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٠٦ الحديث ٥٩.
(٦) المختلف: كتاب الحج، الفصل الخامس في مسائل متبددة ص ١٥١ س ٣٩ قال بعد نقل استدلال الشيخ برواية ضريس: والجواب أنه محمول على من نذر في مرض الموت.
(٧) التهذيب: ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٠٦ قال بعد نقل رواية ضريس: قوله عليه السلام: (فليحج عنه وليه ما نذر) على جهة التطوع والاستحباب دون الفرض والإيجاب.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

المقدمة الثالثة
في أنواع الحج، وهي ثلاثة، تمتع، وقران، وإفراد.
فالمتمتع هو الذي يقدم عمرته أمام حجة ناويا بها التمتع، ثم ينشئ إحراما آخر بالحج من مكة.
وهذا فرض من ليس حاضري مكة.
وحده: من بعد عنها ثمانية وأربعون ميلا من كل جانب، وقيل:
اثني عشر ميلا فصاعدا من كل جانب.
ولا يجوز لهؤلاء العدول عن التمتع إلى الإفراد والقران إلا مع الضرورة.

قال طاب ثراه: وحده من بعد عنها بثمانية وأربعين ميلا من كل جانب، وقيل:
اثني عشر ميلا فصاعدا من كل جانب.
أقول: مختار المصنف هو مذهب الشيخين في المقنعة (١) والنهاية (٢) والتهذيب (٣) والصدوق (٤) واختاره العلامة في المختلف (٥) والتذكرة (٦) وجزم به الشهيد (٧).

---

(١) لم أعثر عليه في المقنعة وما نقله العلامة عنه في المختلف.
(٢) النهاية: كتاب الحج باب أنواع الحج ص ٢٠٦ قال: فأما التمتع إلى أن قال: أو يكون بينه وبينها ثمانية وأربعون ميلا.
(٣) التهذيب: ج ٥ (٤) باب ضروب الحج ص ٣٢ قال بعد نقل حديث ٢٤: والذين لا يجب عليهم المتعة إلى أن قال: أو يكون بينه وبين مكة ثمانية وأربعون ميلا.
(٤) الفقيه: ج ٢ (١١٠) باب وجوه الحاج ص ٢٠٣ قال: وحد حاضري المسجد الحرام أهل مكة وحواليها على ثمانية وأربعين ميلا.
(٥) المختلف: كتاب الحج ص ٩٠ س ٦ قال: والأقرب الأول، أي قول الشيخ في النهاية
(٦) التذكرة: ج ١ ص ٣١٨ س ٣٦ قال: مسألة اختلف علماؤنا في حد حاضري المسجد الحرام الخ.
(٧) الدروس: درس أقسام الحج ثلاثة إلى أن قال في ص ٩١ س ٢١ ثم التمتع عزيمة في النائي عن.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وبه تشهد الروايات (١).
وما حكاه من تحديده بإثني عشر ميلا، هو مذهب الشيخ في الجمل (٢) والمبسوط (٣) والاقتصاد (٤) واختار التقي (٥) وابن إدريس (٦) وهو مذهب العلامة في القواعد (٧) والإرشاد (٨).
قال الشهيد: ولا نعلم مستنده (٩).

مكة بثمانية وأربعين ميلا.
(١) لاحظ التهذيب: ج ٥ (٤) باب ضروب الحج ص ٣٢ الحديث ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ و ٢٨.
(٢) الجمل والعقود: فصل في ذكر أقسام الحج ص ٦٩ س ٩ قال: وحدة من كان بينه وبين مسجد الحرام اثني عشر ميلا من أربع جوانب البيت.
(٣) المبسوط: ج ١ فصل في ذكر أنواع الحج ص ٣٠٦ س ١٤ قال: وهو من كان بينه وبين المسجد أكثر من اثني عشر ميلا من أربع جهاته.
(٤) الإقتصاد: فصل في ذكر أقسام الحج ص ٢٩٨ س ١٤ قال: وهو من كان بينه وبين المسجد من كل جانب اثني عشر ميلا.
(٥) الكافي: الحج، الفصل الثاني ص ١٩١ قال: فأما القران والإفراد ففرض أهل مكة وحاضريها ومن كانت داره اثني عشر ميلا من أي جهاتها.
(٦) السرائر: باب في أقسام الحج ص ١٢١ س ٢٨ قال: وحدة من كان بينه وبين المسجد الحرام إلى أن قال: من كان جانب اثنا عشر ميلا.
(٧) القواعد: المطلب الثاني في أنواع الحج ص ٧٢ قال: أما التمتع فهو فرض من نأى عن مكة بإثني عشر ميلا من كل جانب.
(٨) الإرشاد: كتاب الحج، الأول في أنواعه قال: والتمتع فرض من نأى عن مكة بإثني عشر ميلا من كل جانب (مخطوط).
(٩) الدروس: كتاب الحج ص ٩١ س ٢٢ قال: وقال في المبسوط والحلبي وابن إدريس اثني عشر ميلا ولا نعلم مستنده

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وشروطه أربعة: النية ووقوعه في أشهر الحج. وهي شوال وذو القعدة وذو الحجة.
وقيل: وعشر من ذي الحجة، وقيل: تسع، وحاصل الخلاف إنشاء
الحج في الزمان الذي يعلم إدراك المناسك فيه، وما زاد يصح أن يقع فيه
بعض أفعال الحج كالطواف والسعي والذبح.
وأن يأتي بالحج والعمرة في عام واحد. وأن يحرم بالحج له من مكة،
وأفضله المسجد، وأفضله المقام وتحت الميزاب.
ولو أحرم بحج التمتع من غير مكة لم يجزئه ويستأنفه بها. ولو نسي
وتعذر العود أحرم من موضعه ولو بعرفة.
ولو دخل مكة بمتعة وخشي ضيق الوقت، جاز نقله إلى الإفراد،
ويعتمر بمفردة بعده وكذا الحائض والنفساء لو منعهما عذرهما عن التحلل
وإنشاء الإحرام بالحج.

قال طاب ثراه: ووقوعه في أشهر الحج، وهي شوال وذو القعدة وذو الحجة، وقيل: وعشر من ذي الحجة، وقيل: وتسعة من ذي الحجة، وحاصل الخلاف، إنشاء الحج في الزمان الذي يعلم إدراك المناسك فيه وما زاد يصح أن يقع فيه بعض أفعال الحج.

أقول: في تحديد أشهر الحج ستة أقوال: حكى المصنف منها ثلاثة، والرابع منها قبل طلوع فجر النحر، والخامس طلوع شمس النحر، والسادس ثمان من ذي الحجة. فالأول مذهب الشيخ في النهاية (١) وبه قال: أبو علي (٢) وهو رواية زرارة

---

(١) النهاية: باب أنواع الحج ص ٢٠٧ س ١٨ قال: وهي (أي أشهر الحج) شوال وذو القعدة وذو الحجة.

(٢) المختلف: كتاب الحج ص ٩٠ قال: مسألة أشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة إلى أن قال وبه قال ابن الجنيد.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ومعاوية بن عمار في الحسن وللصحيح عن الصادق والباقر عليهما السلام (١) (٢) واختاره المصنف (٣) والعلامة (٤).
والثاني قول السيد (٥) والحسن (٦).
والثالث قوله في الجمل (٧) والاقتصاد (٨) وهو مذهب القاضي (٩).
والرابع قوله في الخلاف (١٠) والمبسوط (١١) وهو مذهب ابن حمزة (١٢).

---

(١) الكافي: ج ٤ باب أشهر الحج ص ٢٨٩ الحديث ١ و ٢.
(٢) الكافي: ج ٤ باب أشهر الحج ص ٢٨٩ الحديث ١ و ٢.
(٣) المعتبر: كتاب الحج ص ٣٣٦ قال: مسألة أشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة.
(٤) تقدم نقله عن المختلف:.
(٥) جمل العلم والعمل: كتاب الحج ص ١٠٣ س ٩ قال: وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشرون من ذي الحجة.
(٦) المختلف: كتاب الحج ص ٩٠ س ١٧ قال: وقال: ابن عقيل: شوال وذو القعدة وعشر (ين – ظ) من ذي الحجة.
(٧) الجمل والعقود: فصل في كيفية الإحرام ص ٧١ س ٢ قال: وهي شوال وذو القعدة تسعة من ذي الحجة.
(٨) الإقتصاد: فصل في الإحرام وكيفيته وشروطه ص ٣٠٠ قال: وهي شوال وذو القعدة وتسعة من ذي الحجة.
(٩) المهذب: ج ١ ص ٢١٣ باب الزمان الذي يصح الإحرام فيه قال: وهي شوال وذو القعدة والتسعة الأيام الأول من ذي الحجة.
(١٠) الخلاف: كتاب الحج، مسألة ٢٣ قال: أشهر الحج شوال وذو القعدة إلى طلوع الفجر من يوم النحر الخ.
(١١) المبسوط: ج ١ فصل في ذكر أنواع الحج ص ٣٠٨ س ٢٣ قال: وأشهر الحج شوال وذو القعدة وإلى يوم النحر قبل طلوع الفجر منه الخ.
(١٢) الوسيلة: كتاب الحج قال: وأشهر الحج ثلاثة، شوال وذو القعدة وذو الحجة إلى قبيل الفجر من ليلة النحر.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

والخامس قول ابن إدريس (١).
والسادس قول التقي (٢).
والتحقيق: إن النزاع لفظي، لأنه لا خلاف بينهم في وجوب إيقاع الموقفين في وقتهما، وإجزاء إيقاع بعض أفعال الحج كالذبح والطوافين في طول ذي الحجة. فكان القائل بالأول أراد الزمان الذي يصح فيه إيقاع أفعال الحج.
وبالثاني ذلك، مع صحة بعض أفعال الحج كصوم بدل الهدي، فإنه يجوز من أول العشر ولا يجوز قبله (٣).
وبالثالث الذي يصح إنشاء الإحرام فيه مضيقا للمختار، ولوقوع الوقوف بعرفة فيه، وقال عليه السلام: (الحج عرفة) (٤).
وبالرابع أنه وقت فوات الوقوف بعرفة، فلم يصح إنشاء الإحرام حينئذ، لقوله عليه السلام: الحج عرفة، وبتعذر إدراك المشعر إلا اضطرارا. ولو أمكن إدراكه المشعر قبل طلوع الشمس مع إحرامه بعد الفجر أجزأ.
وبالخامس إكمال الموقفين في ذلك الوقت، وهما أعظم أركان الحج، لفواته بفواتهما عمدا وسهوا اختيارا واضطرارا.

---

(١) لا يخفى أن قول ابن إدريس في السرائر مخالف لما نقله من أن فتواه (طلوع شمس النحر) لاحظ السرائر كتاب الحج، باب كيفية الإحرام ص ١٢٦ س ٢٤ قال: وأشهر الحج إلى أن قال: والذي يقوي في نفسي مذهب شيخنا المفيد وشيخنا أبي جعفر في نهايته الخ فلاحظ.
(٢) الكافي: الحج ص ٢٠١ س ١٨ قال: فأما الوقت للإحرام فأشهر الحج شوال وذو القعدة وثمان من ذي الحجة.
(٣) هكذا في نسخة (ألف) المصححة، وفي نسخة (ب و ج) ما لفظه: وبالثاني أنه الزمان الذي يفوت الحج بفواته، أو الزمان الذي يمكن فيه إيقاع أفعال الحج.
(٤) عوالي اللئالي: ج ٢ ص ٩٣ الحديث ٢٤٧.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وبالسادس وجوب إنشاء الإحرام بالحج للمختار في ذلك القدر من الزمان.

تنبيه

أفعال الحج بالنسبة إلى التوقيت ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

فمنها: ما يجب وقوعه في وقته المعين له، وهو مقامان اختياريان واضطراريان: ولو أهمل المكلف أحدهما مختارا، أو جميعهما مطلقا بطل حجه، وهو الموقفان.

ومنها: ما عين له الشارع وقتا ولم يجز فعله في غيره، ولو فاته قضاه في القابل، لا في باقي أشهر الحج، ولا يبطل حجه وإن كان تركه مختارا، وهو الرمي، فإنه يفوت بفوات أيام التشريق ويقضى في القابل.

ومنها: ما يجب إيقاعه في وقته المعين له شرعا، ومع تركه فيه يجزي فعله في باقي أشهر الحج ويقع موقعه وإن ترك عمدا، لكن يأثم بتأخيره عن وقته كالذبح والطوافين والسعي.

تذنيب

واختلف في آخر وقت العمرة المتمتع بها على أربعة أقوال:

(أ) زوال الشمس يوم التروية، قاله الفقيه: في المرأة إذا لم تطهر حتى تزول الشمس يوم التروية (١).

(ب) غروب شمس التروية قاله التقي: للمختار وللمضطر إلى أن يبقى من

(١) المختلف: كتاب الحج ص ١٢٤ قال: مسألة اختلف علماؤنا في وقت فوات المتعة إلى أن قال: وقال علي بن بابويه: في الحائض إذا طهرت يوم التروية قبل زوال الشمس فقد أدركت متعتها وإن طهرت بعد الزوال يوم التروية فقد بطلت الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الزمان ما يدرك عرفة في آخر وقتها (١).
وفي صحيحة العيص توقيت المتعة بغروب شمس التروية (٢) وهو مذهب الصدوق (٣) والمفيد. (٤)
(ج) زوال شمس عرفة، قاله: في النهاية (٥)، هو في صحيحة جميل: له المتعة إلى زوال عرفة وله الحج إلى زوال النحر (٦).
(د) ظاهر كلام ابن إدريس، امتداده ما لم يفت اضطراري عرفة (٧). وفي صحيحة زرارة اشتراط اختياريها (٨).
وهو الأصح.

(١) الكافي: الحج، الفصل الرابع ص ١٩٤ س ١٤ قال: فأما طواف المتعة إلى أن قال: وإلى أن تغرب الشمس من يوم التروية للمختار، وللمضطر إلى أن يبقى الخ.
(٢) التهذيب: ج ٥ (١١) باب الإحرام للحج ص ١٧٢ الحديث ٢٠.
(٣) المقنع: باب الحج ص ٨٥ س ٤ قال: وإن قدم المتمتع يوم التروية فله أن يتمتع ما بينه وبين الليل، فإن قدم ليلة عرفة فليس له أن يجعلها متعة الخ.
(٤) المقنعة: كتاب المناسك، باب تفصيل فرائض الحج ص ٦٧ قال: ومن دخل مكة يوم التروية إلى أن قال: فإن غابت الشمس قبل أن يفعل ذلك فلا متعة له الخ.
(٥) النهاية: باب الإحرام للحج ص ٢٤٧ س ١٢ قال: فإن دخلها (أي مكة) يوم عرفة جاز له أن يحل أيضا ما بينه وبين زوال الشمس فإذا زالت الشمس فقد فاتته العمرة.
(٦) التهذيب: ج ٥ (١١) باب الإحرام للحج ص ١٧١ الحديث ١٥.
(٧) السرائر: كتاب الحج باب السعي وأحكامه ص ١٣٧ س ٦ قال: ويجوز للمحرم المتمتع إذا دخل مكة أن يطوف ويسعى ويقصره إذا علم أو غلب على ظنه أنه على إنشاء الإحرام بالحج بعده إلى أن قال: أو يوم عرفة قبل زواله أو بعد زواله على الصحيح الخ.
(٨) التهذيب: ج ٥ (١١) باب الإحرام للحج ص ١٧٤ الحديث ٣١.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

والإفراد: وهو أن يحرم بالحج أولا من ميقاته، ثم يقضي مناسكه، وعليه عمرة مفردة بعد ذلك.
وهذا القسم والقران فرض حاضري مكة.
ولو عدل هؤلاء إلى التمتع اختيارا ففي جوازه قولان، أشبههما: المنع وهو مع الاضطرار جائز.

قال طاب ثراه: ولو عدل هؤلاء إلى التمتع اختيارا، ففي جوازه قولان: أشبههما المنع.
أقول: الجواز أحد قولي الشيخ (١) لعدوله إلى الأفضل، لأنه أتى بصورة حج الإفراد وزيادة غير منافية.
ولصحيحة عبد الرحمان بن الحجاج عن العالم عليه السلام (٢).
والمنع مذهب الصدوقين (٣) والقديمين () ٤ وابن إدريس (٥) والمصنف (٦) والعلامة (٧) وهو القول الآخر للشيخ (٨).

---

(١) النهاية: باب من حج من غيره ص ٢٧٨ س ٨ قال: وإن أمره أن يحج عنه مفردا أو قارنا جاز له أن يحج عنه متمتعا لأنه يعدل إلى ما هو الأفضل.
(٢) الإستبصار: ج ٢ (٩١) باب فرض من ساكن الحرم من أنواع الحج ص ١٥٨ الحديث ٥ ونقل في المختلف ص ٩٠ س ٢٩ استدلال الشيخ بهذا الحديث لمطلوبه.
(٣) للمختلف: كتاب الحج ص ٩٠ س ٢٤ قال: وقال ابنا بابويه: لا يجوز لهم التمتع إلى أن قال: وقال ابن عقيل: لا متعة لأهل مكة، وفي المقنع (١٨) باب الحج ص ٦٧ قال: وليس لأهل مكة وحاضريها إلا القران والإفراد وليس لهم التمتع إلى الحج الخ.
(٤) تقدم نقل فتوى ابن عقيل عن المختلف ولم نظفر على فتوى ابن الجنيد، وهما المراد بالقديمين.
(٥) السرائر: باب في أقسام الحج ص ١٢١ س ٣٠ قال: وأما من كان حاضري المسجد الحرام إلى أن قال: ولا يجزيه حجة التمتع.
(٦) لاحظ عبارة النافع.
(٧) التذكرة: ج ١ كتاب الحج ص ٣١٨ س ٣٢ قال: والثاني العدم إلى أن قال: وهذا الأخير هو المعتمد.
(٨) التذكرة: ج ١ كتاب الحج ص ٣١٨ س ٣١ قال: مسألة قد بينا أن فرض أهل مكة وحاضريها القران أو الإفراد عدلوا إلى التمتع فللشيخ قولان: أحدهما الإجزاء الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وشروطه: النية، وأن يقع في أشهر الحج من الميقات، أو من دويرة أهله إن كانت أقرب إلى عرفات.
والقارن كالمفرد، غير أنه يضم إلى إحرامه سياق الهدي.
وإذ لبى استحب له إشعار ما يسوقه من البدن بشق سنامه من الجانب الأيمن ويلطخ صفحته بالدم ولو كانت بدنا دخل بينها وأشعرها يمينا وشمالا.
والتقليد أن يعلق في رقبته نعلا قد صلى فيه، والغنم تقلد لا غير.

وأجابوا عن حجة الأولين، بالمعارضة بالروايات الصحيحة (١) وبالمنع من كونه أتى بصورة الانفراد (٢) لأنه أخل بالإحرام له من ميقاته، وأوقع مكانه العمرة، وليس مأمورا بها، فوجب أن لا يجزيه، وبأنه أقل أفعالا، لاشتماله على ثلاث طوافات، وفي الإفراد أربع طوافات.
وجوز الشيخ فسخ الإفراد إليه (٣) فلا فرق عنده بين العدول إليه ابتداء أو فسخا.
قال طاب ثراه: ولو كانت بدنا دخل بينها وأشعرها يمينا وشمالا. أقول: معناه أن يشعر هذه في صفحة يمينها وهذه في صفحة يسارها، فالمراد يمين البدنة وشمالها، لا يمين المحرم وشماله.
روى حريز بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا كان بدن كثيرة،

---

(١) لاحظ الوسائل: ج ٨ كتاب الحج، الباب ٦ من أبواب أقسام الحج.
(٢) إشارة إلى استدلال الشيخ قدس سره بأن التمتع أت بالانفراد وزيادة.
(٣) الخلاف: كتاب الحج مسألة ٣٧ قال: من أحرم بالحج ودخل مكة جاز أن يفسخه ويجعله عمرة ويتمتع بها.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ويجوز للمفرد والقارن الطواف قبل المضي إلى عرفات. لكن يجددان التلبية عند كل طواف لئلا يحلا.
وقيل: إنما يحل المفرد، وقيل: لا يحل أحدهما إلا بالنية، ولكن الأولى تجديد التلبية.
ويجوز للمفرد إذا دخل مكة العدول بالحج إلى المتعة، لكن لا يلبي بعد طوافه وسعيه.

فأراد أن يشعرها دخل الرجل بين كل بدنتين، فيشعر هذه من الشق الأيمن ويشعر هذه من الشق الأيسر، ولا يشعرها حتى يتهيأ للإحرام (١) (٢).
قال طاب ثراه: ويجوز للمفرد والقارن الطواف قبل المضي إلى عرفات، لكن يجددان التلبية عند كل طواف لئلا يحلا، وقيل: إنما يحل المفرد، وقيل: لا يحل أحدهما إلا بالنية لكن الأولى تجديد التلبية.
أقول: البحث هنا في مقامين:
الأول: القارن والمفرد إذا دخلا مكة جاز لهما التطوع بالطواف قطعا، ولا يجوز لهما تقديم طواف النساء اختيارا إجماعا. وهل يجوز لهما تقديم طواف الحج وسعيه على الموقفين اختيارا؟ منع منه ابن إدريس (٣) وأجازه الباقون، ومستنده صحاح الأخبار (٤).
الثاني: هل يجب عليهما تجديد التلبية عقيب صلاة الطواف؟ فيه ثلاثة أوجه:

---

(١) التهذيب: ج ٥ (٤) باب ضروب الحج ص ٤٣ الحديث ٥٧.
(٢) ليس في النسخة المعتمدة (ألف) الحديث المذكور في المتن، ولكن في نسختي (ب و ج) موجود.
(٣) السرائر: كتاب الحج ص ١٣٥ س ٢١ قال: وأما المفرد والقارن فحكمه حكم المتمتع في أنهما لا يجوز لهما تقديم الطواف قبل الوقوف بالموقفين على الصحيح من الأقوال لأنه لا خلاف فيه.
(٤) الكافي: ج ٥ كتاب الحج ص ٤٥٩ باب تقديم الطواف للمفرد الحديث ١ و ٢.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(أ) الوجوب لحصول التحليل بالطواف مع وجوب الوقوف محرما، ووجوب تأخير التحليل إلى الحلق، والتلبية موجبة لعقد الإحرام، فيفسد الخلل الحاصل للإحرام من الإخلال بالطواف، قاله الثلاثة (١) وسلار (٢) ولو لم يلب بطلت حجته وصارت عمرة ودخل في كونه محلا.

(ب) لا يحل بمجرد الطواف بل بنية التحليل، ولا يجب التلبية، وهو قول ابن إدريس (٣) واختاره المصنف (٤) والعلامة (٥). واستحباب التلبية ليخرج من الخلاف، وهو قول الشيخ في الجمل (٦). وفيه رواية ثالثة بوجوبها على المفرد دون القارن وهي رواية يونس بن يعقوب عمن أخبره عن أبي عبد الله عليه السلام (٧). واستند الشيخ إلى الروايات (٨) والمصنف والعلامة إلى عموم (الأعمال

(١) أي المفيد والسيد والطوسي: المقنعة، كتاب المناسك، باب ضروب الحج ص ٦١ س ٣٠ قال: وعليه (أي على القارن) في قرانه طوافان بالبيت وسعي واحد بين الصفا والمروة ويجدد التلبية عند كل طواف. وجمل العلم والعمل، كتاب الحج ص ١٠٥ س ٢ قال: ويجدد التلبية عند كل طواف. والنهاية باب أنواع الحج ص ٢٠٨ قال: وأما القارن إلى أن قال: وإن أراد أن يطوف بالبيت تطوعا فعل إلا أنه كلما طاف بالبيت لبي عند فراغه من الطواف الخ.

(٢) المراسم: كتاب الحج ص ١٠٣ قال: وأما القران إلى أن قال: وتجديد التلبية عند كل طواف.

(٣) السرائر: كتاب الحج ١٣٣ س ١ قال: وإن أراد أن يطوف بالبيت تطوعا فعل ذلك إلى أن قال: يستحب له أن يبني عند فراغه الخ.

(٤) المعتبر: كتاب الحج ص ٣٤٠ س ١٩ قال: وقيل: لا يحل مفرد ولا غيره إلا بالنية لا بمجرد الطواف والسعي لقوله عليه السلام ولكل أمر ما نوى الخ.

(٥) المختلف: كتاب الحج ص ٩٢ س ٣ قال بعد نقل قوله الشيخ والسيد: والأقوى أنه لا يخل إلا بنية التحليل.

(٦) الجمل والعقود: فصل في ذكر أفعال الحج ص ٧٠ س ١١ قال: ويستحب لهما تجديد التلبية عند كل طواف.

(٧) الكافي:: ج ٤ كتاب الحج: باب فيمن لم ينو المتعة ص ٢٩٩ الحديث ٣.

(٨) الكافي: ج ٤ كتاب الحج، باب فيمن لم ينو المتعة ص ٢٩٩ الحديث ٢ و ٣ وفي التهذيب ج ٥ (٤) باب ضروب الحج ص ٤٤ الحديث ٦٠ و ٦١ و ٦٢.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

بالنيات) (١)) وحملا الروايات على قصد التحلل.

فرع

ولا يجوز التقديم للمتمتع إجماعا إلا عند الضرورة، وحينئذ هل يجب عليه تجديد التلبية؟ فيه القولان.

تنبيه

إذا أحرم المتمتع وأراد الخروج إلى منى، وأراد أن يتطوع بالطواف، هل يجوز له ذلك؟ الأصح المنع وهو مذهب الشيخ في النهاية (٢) والمبسوط (٣) وابن إدريس (٤) والعلامة (٥) ومعظم الأصحاب. وقال الحسن: إذا أحرم بالحج طاف بالبيت سبعة أشواط (٦) وهو متروك.

ولو فعل ذلك عامدا، هل يبطل إحرامه، ويجب تجديده؟ أو يأثم خاصة ويكون

(١) الوسائل: ج ١ الباب ٥ من أبواب مقدمة العبادات، قطعة من حديث ١٠ وعوالي اللئالي ج ٢ ص ١١ الحديث ١٩.

(٢) النهاية: باب الإحرام للحج ص ٢٤٨ س ١٦ قال: وإذا أحرم بالحج لم يجز له أن يطوف بالبيت إلى أن يرجع من منى.

(٣) المبسوط: ج ١، فصل في ذكر الإحرام بالحج ص ٣٦٥ س ٧ قال: وإذا أحرم بالحج لم يجز له أن يطوف بالبيت الخ.

(٤) السرائر: باب الإحرام بالحج ص ١٣٧ س ٢٨ قال: وإذا أحرم بالحج لا ينبغي له أن يطوف بالبيت إلى أن يرجع من منى.

(٥) التذكرة: ج ١، المقصد الثالث في أفعال الحج ص ٣٧٠ قال: مسألة ولا يسن له الطواف بعد إحرامه الخ.

(٦) المختلف: المقصد الثالث في أفعال الحج ص ١٢٧ قال: مسألة، قال ابن عقيل: وإذا اغتسل يوم التروية وأحرم بالحج طاف بالبيت سبعة أشواط الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو لبى بعد أحدهما بطلت متعته وبقي على حجه على رواية.
ولا يجوز العدول للقارن.
والمكي إذا بعد ثم حج على ميقات أحرم منه وجوبا.
والمجاور بمكة إذا أراد حجة الإسلام خرج إلى ميقاته فأحرم منه،
ولو تعذر خرج إلى أدنى الحل، ولو تعذر أحرم من مكة، ولو أقام سنتين
انتقل فرضه إلى الإفراد والقران ولو كان له منزلان: بمكة وناء، اعتبر
أغلبهما عليه، ولو تساويا تخير في التمتع وغيره.
ولا يجب على المفرد والقارن هدي، ويختص الوجوب بالتمتع.
ولا يجوز القران بين الحج والعمرة بنية واحدة، ولا إدخال أحدهما على الآخر.

إحرامه صحيحا؟ ظاهر الشيخ في النهاية (١) والمبسوط بطلان الإحرام، حيث قال: وإذا أحرم بالحج لم يجز أن يطوف حتى يرجع من منى، فإن سها فطاف لم ينتقض إحرامه غير أنه يجدده بالتلبية (٢)، وقال ابن إدريس: ولا ينبغي أن يطوف حتى يرجع من منى، وإن سها فطاف لم ينتقض إحرامه، ولا يجب عليه تجديد التلبية، لأن إحرامه منعقد ولا حاجة إلى انعقاد المنعقد (٣). واختار العلامة أن إحرامه لا يبطل (٤).
قال طاب ثراه: ولو لبى بعد أحدهما بطلت متعته وبقي على حجه على رواية.
أقول: هذا هو المشهور بين الأصحاب، وابن إدريس لم يعتبر التلبية، بل النية (٥).

---

(١) النهاية: باب الإحرام للحج ص ٢٤٨ س ١٦ وقد تقدم آنفا.
(٢) المبسوط: ج ١، فصل في ذكر الإحرام للحج، ص ٣٦٥ س ٧ وقد تقدم آنفا.
(٣) السرائر: باب الإحرام بالحج ص ١٣٧ س ٢٨ وقد تقدم آنفا.
(٤) المختلف: المقصد الثالث في أفعال الحج ص ١٢٧ س ١٩ قال بعد نقل قول الشيخ وابن إدريس في النهاية والمبسوط والسرائر كما نقلناه آنفا. والأقرب أن انعقاد إحرامه باق.
(٥) السرائر: باب السعي وأحكامه ص ١٣٦ س ٣٤ قال: فإن نسي التقصير حتى يهل بالحج فلا شئ عليه، إلى أن قال: والذي يقتضيه الأدلة وأصول المذهب أنه لا ينعقد إحرامه بحج لأنه بعد في عمرته لم يتحلل منها الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

المقدمة الرابعة
في المواقيت، وهي ستة: لأهل العراق (العقيق) وأفضله (المسلخ) وأوسطه (غمرة) وآخره (ذات عرق).
ولأهل المدينة (مسجد الشجرة) وعند الضرورة (الجحفة) وهي ميقات لأهل الشام اختيارا ولليمن (يلملم) ولأهل الطائف (قرن المنازل) وميقات المتمتع لحجه، مكة.
وكل من كان منزله أقرب من الميقات، فميقاته منزله.
وكل من حج على طريق فميقاته ميقات أهله، ويجرد الصبيان من فخ.
وأحكام المواقيت تشتمل على مسائل:
الأولى: لا يصح الإحرام قبل الميقات إلا لناذر، بشرط أن يقع في أشهر الحج، أو العمرة المفردة في رجب لمن خشي تقضيه.
الثانية: لا يجاوز الميقات إلا محرما، ويرجع إليه لو لم يحرم منه، فإن لم يتمكن فلا حج له إن كان عامدا، ويحرم من موضعه إن كان ناسيا أو جاهلا، أو لا يريد النسك، ولو دخل مكة خرج إلى الميقات، ومع التعذر من أدنى الحل، ومع التعذر يحرم من مكة.
الثالثة: لو نسي الإحرام حتى أكمل مناسكه، فالمروي: أنه لا قضاء، وفيه وجه بالقضاء مخرج.

قال طاب ثراه: لو نسي الإحرام حتى أكمل مناسكه، فالمروي أنه لا قضاء وفيه وجه بالقضاء مخرج.
أقول: المشهور بين الأصحاب عدم القضاء واحتجوا بوجوه:

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(أ) إنه فات نسيانا، فلا يفسد به الحج، لقوله عليه السلام: رفع عن أمتي الخطأ والنسيان (١).
(ب) إنه مع استمرار النسيان يكون مأمورا بإيقاع بقية المناسك، والأمر يقتضي الإجزاء.
(ج) رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: سألته عن رجل كان متمتعا خرج إلى عرفات وجهل أن يحرم يوم التروية بالحج حتى رجع إلى بلده، ما حاله؟ قال: إذا قضى المناسك كلها فقد تم حجه (٢).
ورواية جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام في رجل نسي أن يحرم أو جهل وقد شهد المناسك كلها فطاف وسعى، قال: يجزيه نيته إذا كان قد نوى ذلك، وقد تم حجه، وإن لم يهل (٣).
(د) إن الإنسان في معرض السهو والنسيان، وتكليفه بإعادة الحج مشقة عظيمة، فلو أوجبناه لزم التكليف بالحرج، وهو منفي بالأصل.
وذهب ابن إدريس إلى وجوب القضاء عليه، لأنه لم يأت بالعبادة على وجهها فيبقى في العهدة (٤).

---

(١) كتاب الخصال: باب التسعة ص ٤١٧ الحديث ٩.
(٢) التهذيب: ج ٥ (١١) باب الإحرام للحج ص ١٥٧ قطعة من حديث ٣٢ وعوالي اللئالي ج ٣ ص ١٥٧ الحديث ٢٥.
(٣) الكافي: ج ٤ كتاب الحج باب من جاوز ميقات أرضه بغير إحرام ص ٣٢٥ قطعة من حديث ٨ وفي عوالي اللئالي: ج ٣ ص ١٥٧ الحديث ٢٦ كما في المتن.
(٤) السرائر: كتاب الحج باب كيفية الإحرام ص ١٢٤ س ١٣ قال: والذي يقتضه أصول المذهب أنه لا يجزيه وتجب عليه الإعادة لقوله عليه السلام الأعمال بالنيات، وهذا عمل بلا نية فلا يرجع عن الأدلة بأخبار الآحاد إلى أن قال: فالرجوع إلى الأدلة أولى من تقليد الرجال، وقال أيضا في باب الإحرام ص ١٣٧ س ٣٣ قال محمد بن إدريس رحمة الله الذي يقتضيه أصول المذهب ما ذهب إليه في مبسوط لقوله تعالى: (وما لا حد عنده من نعمة تجزى إلا ابتغاء وجه ربه الأعلى) وقول الرسول صلى الله عليه وآله الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرء ما نوى، هذا الخبر مجمع عليه، ولهذا أفتي وعليه أعمل، فلا يرجع عن الأدلة بأخبار الآحاد وإن وجدت.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وهذا الدليل غير ناهض بمطلوبه، قاصر في الدلالة على ما يريده.
قال المصنف: ولست أدري كيف تخيل له هذا الاستدلال، ولا كيف يوجهه، فإن كان يقول: الإخلال بالإحرام، إخلال بالنية في بقية المناسك، فنحن نتكلم على تقدير إيقاع نية كل منسك على وجهه ظانا أنه أحرم، أو جاهلا بالإحرام، فالنية حاصلة مع إيقاع كل منسك، فلا وجه لما قاله: هذا آخر كلامه في المعتبر (١).
وحاصله أن استدلاله غير متوجه، لأنه لا عمل هنا، بل فات فعل اغتفره الشارع وعفى عن تركه سهوا، كما لو نسي الطواف واجتزأ بباقي الأفعال، وهي واقعة مع النية.
وأيضا الأول يدل عليه الروايات بمنطوقها (٢) فيكون أولى مما يدل عليه بعموم أو تلازم.
وأيضا فإنه اجتهاد في مقابله نص، وهو غير معتمد.
والتخريج تعدية الحكم من منطوق به إلى مسكوت عنه.
واختار المصنف (٣) والعلامة الأول (٤) وهو مذهب الشيخ رحمه الله (٥) وعليه

(١) المعتبر: المقدمة الثالثة في المواقيت، ص ٣٤٣ س ٣٢ قال: واحتج المنكر بقوله صلى الله عليه وآله الأعمال بالنيات الخ.
(٢) تقدم بعضها.
(٣) المعتبر: المقدمة الثالثة في المواقيت ص ٣٤٣ قال: مسألة لو نسي الإحرام إلى قوله: لنا أنه فات نسيانا الخ.
(٤) المختلف: في أفعال الحج ص ١٢٧ س ٢٢ قال: فإن لم يذكر حتى يرجع إلى بلده فإن كان قد قضى مناسكه كلها لم يكن عليه شئ.
(٥) النهاية: باب كيفية الإحرام ص ٢١١ س ١٢ قال: فإن لم يذكر حتى يفرغ من جميع مناسكه.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

المقصد الأول (١) في أفعال الحج
وهي الإحرام، والوقوف بعرفات، وبالمشعر، والذبح ب " منى "
والطواف وركعتاه، والسعي، وطواف النساء وركعتاه.

الأصحاب.
إنما قدم بيان أفعال الحج (٢) على بيان العمرة المتمتع بها - وهي متقدمة في التمتع، وهو أفضل الأنواع والمكلف به أكثر، لأنه النائي عن الحرم، وقسيماه فرض حاضريه، وهم بالنسبة إلى أهل الدنيا قليل جدا - لوجوه:
(أ) اقتداء بالله سبحانه، فإنه ابتدأ به في كتابه فقال: (وأتموا الحج والعمرة لله) (٣).
(ب) أنه مقدم في نوعين من أنواع الحج. والعمرة مقدمة في نوع واحد، فقدم ذكره لكثرة أفراده.
(ج) إنه السابق في وقوع التكليف به في صدر الإسلام، وحج التمتع وقع التكليف به في ثاني الحال، فلذا قدمه، لتقدمه في سبق التعبد به.
(د) أن العمرة وإن كانت نسكا برأسه إلا أنها كالجزء من الحج، ويظهر ذلك في وجوه:
(أ) وجوب إيقاعها في أشهر الحج.
(ب) وجوب إيقاعهما في عام واحد.
(ج) وجوب الإحرام بالحج بعد التحلل منها لو كانت مندوبة على الأقوى.

فقد تم حجة الخ.
(١) هكذا في النسخة المطبوعة والمخطوطة من المختصر النافع وكذا في النسخة المعتمدة (ألف) ونسخة (ج) من مهذب البارع وفي نسخة (ب) المقصد الثالث، والظاهر أنه غلط من النساخ.
(٢) هكذا في جميع النسخ من دون قوله (أقول).
(٣) البقرة: ١٩٦.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وفي وجوب رمي الجمار والحلق، أو التقصير تردد، أشبهه: الوجوب.
وتستحب الصدقة أمام التوجه، وصلاة ركعتين، وأن يقف على باب داره ويدعو، أو يقرأ فاتحة الكتاب أمامه، وعن يمينه وشماله، وآية الكرسي كذلك، وأن يدعو بكلمات الفرج، وبالأدعية المأثورة.

القول في الإحرام

والنظر في مقدماته وكيفيته وأحكامه.

ومقدماته كلها مستحبة.

وهي توفير شعر رأسه من أول ذي القعدة إذا أراد التمتع، ويتأكد إذا أهل ذو الحجة، وتنظيف جسده، وقص أظفاره، والأخذ من شاربه، وإزالة الشعر عن جسده وأبطيه بالنورة، ولو كان مطليا أجزأه ما لم يمض خمسة عشر يوما، والغسل.

ولو أكل أو لبس ما لا يجوز له أعاد غسله استحبابا.

(د) سريان الفساد إلى الحج لو أفسدها، في الأقرب.

(ه) وجوب الدم بإحرامها على الأظهر، وتظهر فائدته في وجوه نذكرها في باب الهدي إن شاء الله تعالى.

(و) وجوبها على من نذر حج التمتع.

فكان الأصل أن يعقد الباب للحج، فلهذا بحث عن الحج أولا. وأما العلامة رضي الله عنه فإنه قدمها، نظرا إلى ما قلناه أولا.

قال طاب ثراه: وفي وجوب رمي الجمار، والحلق أو التقصير تردد، أشبهه الوجوب.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

أقول: هنا مسألتان:
(أ) الرمي هل هو واجب أم لا؟ قال الشيخ في الجمل: بالثاني (١) واختاره القاضي (٢) وهو ظاهر المفيد (٣) وأكثر الأصحاب على الأول، حتى ادعى ابن إدريس عليه الإجماع (٤) واختاره المصنف (٥) والعلامة (٦).
(ب) الحلق أو التقصير، فالشيخ في المبسوط (٧) والصدوق في المقنع (٨) والمفيد (٩) وتلميذه (١٠) على الوجوب.
وقال الشيخ في التبيان بالاستحباب (١١).

(١) المختلف: الفصل الثالث في نزول منى ص ١٣٢ س ١ قال: مسألة ذهب الشيخ في الجمل إلى أن الرمي مسنون وكذا قال ابن البراج الخ. وفي الجمل لم يعد الرمي في الواجبات فلاحظ وفي المذهب ج ١ كتاب الحج باب الرجوع من المشعر الحرام إلى منى ليقضي المناسك بها، قال وهذه المناسك ثلاثة أشياء وهي رمي الجمار والذبح والحلق الخ ولم أظفر فيهما على تصريح بأن الرمي مسنون.
(٢) المختلف: الفصل الثالث في نزول منى ص ١٣٢ س ١ قال: مسألة ذهب الشيخ في الجمل إلى أن الرمي مسنون وكذا قال ابن البراج الخ. وفي الجمل لم يعد الرمي في الواجبات فلاحظ وفي المذهب ج ١ كتاب الحج باب الرجوع من المشعر الحرام إلى منى ليقضي المناسك بها، قال وهذه المناسك ثلاثة أشياء وهي رمي الجمار والذبح والحلق الخ ولم أظفر فيهما على تصريح بأن الرمي مسنون.
(٣) المقنعة: باب تفصيل فرائض الحج ص ٦٧ قال: وفرض الحج الإحرام إلى أن قال: وشهادة الموقفين وما بعد ذلك سنن بعضها أوكد من بعض.
(٤) السرائر: باب زيارة البيت والرجوع إلى منى ورمي الجمار ص ١٤٣ س ٩ قال: وهل رمي الجمار واجب أو مسنون؟ لا خلاف بين أصحابنا في كونه واجبا الخ.
(٥) لاحظ مختاره في مختصر النافع.
(٦) المختلف: الفصل الثالث في نزول منى ص ١٣٢ س ١٢ قال: والأقرب الوجوب.
(٧) المبسوط ج ١ فصل في ذكر نزول منى ص ٣٦٨ س ٢٢ قال: وعليه بمنى يوم النحر ثلاثة مناسك إلى أن قال: الثالث الحلق أو التقصير.
(٨) المقنع: باب الحلق ص ٨٩ إلى أن قال: واعلم أن الصرورة لا يجوز له أن يقصر وعليه الحلق الخ.
(٩) المقنعة: ص ٦٦ باب الحلق س ٤ قال: وليحلق رأسه بعد الذبح إلى أن قال: ومن لم يكن ضرورة أجزأه التقصير الخ.
(١٠) المختلف: المطلب الثالث في الحلق ص ١٣٧ س ٣٧ قال: وقال ابن الجنيد: ولا يجزي الصرورة إلى أن قال: إلا الحلق.
(١١) التبيان: سورة البقرة، الآية ١٩٦ قال في تفسيره: والمسنونات الجهر بالتلبية إلى أن قال: والحلق أو التقصير.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وقيل: يجوز أن يقدم الغسل على الميقات لمن خاف عوز الماء، ويعيده لو وجده.

ويجزي غسل النهار ليومه، وكذا غسل الليل ما لم يتم. ولو أحرم بغير غسل أو بغير صلاة أعاد.

وأن يحرم عقيب فريضة الظهر، أو عقيب فريضة غيرها، ولو لم يتفق فعقيب ست ركعات.

وأقله ركعتان يقرأ في الأولى (الحمد) و (الصمد) وفي الثانية (الحمد) و (الجحد) ويصلي نافلة الإحرام ولو في وقت الفريضة ما لم يتضيق.

وأما الكيفية فتشتمل الواجب والندب

والواجب ثلاثة:

النية، وهي أن يقصد بقلبه إلى الجنس من الحج أو العمرة، والنوع من التمتع أو غيره، والصفة من واجب أو غيره، وحجة الإسلام أو غيرها، ولو نوى نوعا ونطق بغيره، فالمعتبر النية..

قال طاب ثراه: وقيل: بجواز تقديم الغسل على الميقات لمن خاف عوز الماء فيه.

أقول: القائل هو الشيخ رحمه الله وأتباعه (١) وابن إدريس (٢).

---

(١) النهاية: باب كيفية الإحرام ص ٢١٢ س ٢ قال: ولا بأس أن يغتسل قبل بلوغه إلى الميقات إذا خاف عوز الماء.

(٢) السرائر: باب كيفية الإحرام ص ١٢٤ س ٢٠ قال: ولا بأس أن يغتسل قبل بلوغه الميقات إذا خاف عوز الماء.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثاني: التلبيات الأربع، ولا ينعقد الإحرام للمفرد والمتمتع إلا بها.
وأما القارن فله أن يعقده بها أو بالإشعار أو التقليد على الأظهر.

ومستنده رواية هشام بن سالم قال: أرسلنا إلى أبي عبد الله عليه السلام ونحن جماعة ونحن بالمدينة، إنا نريد أن نودعك، فأرسل إلينا أن اغتسلوا بالمدينة فإني أخاف أن يعز عليكم الماء بذي الحليفة، فاغتسلوا بالمدينة والبسوا ثيابكم التي تحرمون فيها، ثم تعالوا فرادى أو مثنى (١).
وروى الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يغتسل بالمدينة للإحرام أيجزيه عن غسل ذي الحليفة؟ قال: نعم (٢).
وفي معناها رواية أبي بصير (٣).
وهما مطلقتان وخصهما الشيخ بمن خاف عوز الماء برواية هشام المتقدمة، جمعا بين الأحاديث (٤) وتوقف المصنف (٥) ولا وجه له مع وجود ما يصار إليه من النقل.
وأما إعادته مع وجود الماء فيه، فلأن التقديم إنما جاز لخوف الفقدان فيه، وقد زال السبب بوجود الماء، فيتناوله الأمر باستعمال الماء، لأنه وقت الفعل.
قال طاب ثراه: وأما القارن فله أن يعقده بها أو بالإشعار أو التقليد على الأظهر.
أقول: منع المرتضى (٦) وابن إدريس من الانعقاد بغير التلبية في الأنواع

---

(١) الكافي: ج ٤ باب ما يجزي عن غسل الإحرام ص ٣٢٨ الحديث ٧.
(٢) التهذيب: ج ٥ (٧) باب صفة الإحرام ص ٦٣ الحديث ٩.
(٣) التهذيب: ج ٥ (٧) باب صفة الإحرام ص ٦٣ الحديث ٨.
(٤) قال في التهذيب بعد نقل روايتي الحلبي وأبي بصير المتقدمين: وهذه الروايات إنما وردت رخصة في تقديم الغسل عن الميقات لمن خاف أن لا يجد الماء عند الميقات، ثم أورد رواية هشام بن سالم دليلا على الجمع.
(٥) يظهر توقفه من قوله (على الأظهر).
(٦) الإنتصار: مسائل الحج ص ١٠٢ قال: مسألة ومما انفردت به الإمامية القول: بوجوب التلبية. فعندهم إن الإحرام لا ينعقد إلا بها الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثلاثة (١) وأجاز الشيخ الانعقاد للقارن بالتقليد أو الإشعار (٢) وهو قول التقي (٣) وسلار (٤) وأبي علي (٥).
وللقاضي قول غريب: وهو انعقاد الإحرام بالتلبية وما يقوم مقامها من الإيماء لمن لا يستطيع الكلام، والتقليد والإشعار من القارن والمفرد (٦).
وبالطرفين روايات (٧).

(١) الظاهر أن المصنف قدس سره اعتمد هنا في نقل فتوى ابن إدريس على المختلف، لأن فيه (في بحث كيفية الإحرام ص ٩٥ س ٣) ما لفظه: (وقال السيد المرتضى: لا ينعقد إلا بالتلبية دون الإشعار والتقليد وبه قال: ابن إدريس) إلى أن قال بعد أسطر (والظاهر أن السيد المرتضى ذكر هذه الأدلة مبطلة لاعتقاد مالك والشافعي وأحمد من استحباب التلبية مطلقا فتوهم ابن إدريس أن ذلك في حق القارن أيضا) ولا يخفى أن مختاره في السرائر موافق لما اختاره المحقق قدس سره حيث قال في باب كيفية الإحرام ص ١٢٥ س ٢٦: ما لفظه (وإن كان الحج قارنا فإذا ساق وأشعر البدنة أو قلدها حرم أيضا عليه ذلك وإن لم يلب، لأن ذلك يقوم مقام التلبية في حق القارن) فظهر مما أثبتناه أن قول المصنف (في الأنواع الثلاثة) غير وجيه.
(٢) النهاية: باب كيفية الإحرام ص ٢١٤ س ٦ قال: وإن كان الحاج قارنا فإذا ساق وأشعر البدنة أو قلدها حرم أيضا عليه ذلك وإن لم يلب، لأن ذلك يقوم مفام التلبية.
(٣) الكافي: الفصل السادس ٢٠٨ س ٣ قال: ثم يعقد إحرامه بالتلبية الواجبة أو بإشعار هديه أو تقليده الخ.
(٤) المراسم: ذكر شرح الإحرام ص ١٠٨ س ١١ قال: ثم يعقد إحرامه إما بالتلبية أو للإشعار والتقليد إن كان قارنا.
(٥) المختلف: كتاب الحج ص ٩٤ س ٣٩ قال: وأما القارن فإنه ينعقد بها أو بإشعار هدي السياق وإليه ذهب ابن الجنيد.
(٦) المهذب: ج ١ باب ما يقارن حال الإحرام من الأحكام ص ٢١٤ س ٢١ قال: وعقد الإحرام بالتلبية الخ.
(٧) لاحظ الفروع: ج ٤ باب صفة الإشعار والتقليد ص ٢٩٦ والانتصار، مسائل الحج ص ١٠٢ س ٤ قال: مسألة الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وصورتها: لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك.
وقيل: يضيف إلى ذلك: إن الحمد والنعمة لك والملك،
لا شريك لك.
وما زاد على ذلك مستحب.
ولو عقد إحرامه ولو يلب لم يلزمه كفارة بما يفعله.
والأخرس يجزئه تحريك لسانه والإشارة بيده.

قال طاب ثراه: وصورتها: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، وقيل: يضيف إلى ذلك: إن الحمد والنعمة لك والملك (لك) لا شريك لك.
أقول: في عدد التلبيات خلاف بين الأصحاب، وكذا في كيفيتها، والحاصل أن الأقوال بالنسبة إلى العدد ثلاثة:
(أ) أنها ست وهو قول السيد (١).
(ب) أنها خمس وهو قول الصدوقين (٢) والقديمين (٣) والمفيد (٤) وتلميذه (٥)

---

(١) المختلف: في كيفية الإحرام ص ٩٥ س ٢١ قال: وقال السيد المرتضى الخ.
(٢) المقنع: (١٨) باب الحج ص ٦٩ س ١٧ قال: ثم تم فامض هيئة إلى أن قال: بعد نقل التلبيات الخمس هذه الأربع مفروضات وفي الهداية باب الحج، التلبية ص ٥٥ قال: بعد نقل التلبيات الخمس (ولا يخفي أن في الهداية المطبوعة وما في ضمن الجوامع الفقهية سقط كلمة " لبيك " في أول التلبية والسقط من النساخ قطعا فتذكر) هذه الأربع مفروضات، وفي الفقيه ج ٢ (١١١) باب فرائض الحج ٢٠٥ قال: فرائض الحج سبع، الإحرام والتلبيات الأربع. وفي المختلف ص ٩٥ بعد نقل قول المفيد بأنها خمس قال: وكذا علي بن بابويه في رسالته وابنه أبو جعفر في مقنعة وهدايته وهو قول ابن أبي عقيل وابن الجنيد.
(٣) تقدم نقله عن المختلف آنفا.
(٤) المفيد قائل بأربع، لاحظ المقنعة باب صفة الإحرام ص ٦٢ س ٣١.
(٥) المراسم: ذكر شرح الإحرام (لاحظ المراسم في ضمن الجوامع الفقهية) وفي كتاب المراسم المطبوع سقط كلمة (لبيك) في التلبيات.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

والشيخ في الإقتصاد (١).
(ج) أنها أربع وهو قول الشيخ في النهاية (٢) والمبسوط (٣) وبه قال التقي (٤) والقاضي (٥) وابن حمزة (٦) وابن إدريس (٧) واختاره المصنف (٨) والعلامة (٩) وفخر المحققين (١٠) والشهيد (١١).
حكاية قول السيد: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك لبيك.
حكاية قول المفيد ومن قال بمقاله، وفيها صورتان:
(أ) مضمون الإقتصاد: لبيك اللهم لبيك، لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك لبيك، بحجة وعمرة، أو حجة مفردة تمامها عليك لبيك.

(١) الإقتصاد: فصل في الإحرام وكيفيته وشروطه ص ٣٠١ س ٧.
(٢) النهاية: باب كيفية الإحرام ص ٢١٥ س ٢ قال: والتلبية فريضة إلى أن قال: فهذه التلبيات الأربع الخ. ولا يخفى أنه سقط في المطبوع كلمة (لبيك) والصحيح (اللهم لبيك لبيك لا شريك لك... الخ) لاحظ النهاية من جوامع الفقهية.
(٣) المبسوط: ج ١ فصل في ذكر كيفية الإحرام ص ٣١٦ س ٨ قال: والمفروض الأربع تلبيات الخ.
(٤) الكافي: الحج، الفصل الرابع ص ١٩٣ س ٧ قال: فأما التلبية إلى أن قال: والمفروض أربع الخ.
(٥) المهذب: ج ١ باب ما ينعقد به الإحرام ص ٢١٥ قال: ينعقد بالتلبية أو ما قام مقامها إلى أن قال: وأما الواجب الخ.
(٦) الوسيلة: فصل في بيان أحكام الإحرام ص ٦٨٧ س ٢٣ قال: والمفروض من التلبية الخ.
(٧) السرائر: باب كيفية الإحرام ص ١٢٥ س ٣٦ قال: وكيفية التلبية الأربع الواجبة الخ.
(٨) الشرايع: كتاب الحج، القول في الإحرام قال: الثاني: التلبيات الأربع الخ.
(٩) المختلف: في كيفية الإحرام ص ٩٥ س ٢٢ قال: والأقرب عندي ما رواه معاوية بن عمار.
(١٠) القواعد: كتاب الحج، المطلب الثالث في كيفيته قال: الثاني التلبيات الأربع الخ. ولم يعلق في إيضاح الفوائد عليها شيئا.
(١١) اللمعة: القول في الإحرام قال: ويجب فيه النية إلى أن قال: ويقارن بها (لبيك) الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثالث: لبس ثوبي الإحرام، وهما واجبان، والمعتبر ما يصح الصلاة فيه للرجل ويجوز لبس القباء مع عدمها مقلوبا.
وفي جواز لبس الحرير للمرأة روايتان، أشهرهما المنع.
ويجوز أن يلبس أكثر من ثوبين، وأن يبدل ثياب إحرامه، ولا يطوف إلا فيهما استحبابا.

(ب) عبارة الباقين: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك لبيك.
حكاية قول المبسوط ومتابعيه.
وفيه ثلاث صور:
(أ) لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، وهو عبارة المصنف.
(ب) لبيك اللهم لبيك، لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك لبيك، وهو عبارة المبسوط والقاضي والتقي وابن حمزة وابن إدريس.
(ج) قول العلامة وله عبارتان:
(أ) لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك، قاله في المختلف، وهو مضمون صحيحة معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام (١).
وكان قول المصنف رحمه الله (وقيل) إشارة إلى قول من عمل بهذه الرواية.
(ب) لبيك اللهم لبيك، إن الحمد والنعمة والملك لك لا شريك لك لبيك، وهي المشهورة في باقي كتبه (٢).
قال طاب ثراه: وفي جواز لبس الحرير للمرأة روايتان، أشهرهما المنع.

---

(١) لاحظ الحكايات ذيل الأرقام المتقدمة.
(٢) لاحظ الحكايات ذيل الأرقام المتقدمة.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

أقول: المنع مختار الشيخ (١) وأبي علي (٢) لصحيحة العيص قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: المرأة المحرمة تلبس ما شاءت من الثياب غير الحرير والقفازين (٣) وللاحتياط.

والجواز مختار المفيد في أحكام النساء (٤) وابن إدريس (٥) والعلامة (٦)، للأصل ولصحيحة يعقوب بن شعيب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المرأة تلبس القميص تزره عليها وتلبس الخز والحرير والديباج قال: نعم لا بأس به وتلبس الخلخالين والمسك (٧).

والمسك بفتح الميم وحركة السين المهملة، وهي سوار من ذيل، أو عاج.

والقفازان تثنية القفاز، بالقاف المضمومة والفاء المشددة والزاي بعد الألف، شئ يعمل لليدين يحشى بقطن، يكون له أزرار، تزر على الساعدين في البرد، تلبسه المرأة يديها وهما قفازان.

---

(١) النهاية: باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٢١٧ س ١٠ قال: وكل ثوب يجوز الصلاة فيه فإنه يجوز الإحرام فيه إلى أن قال: مثل الخز المغشوش والإبريسم المحض وما أشبههما ثم قال بعد أسطر: ويحرم على المرأة في حال الإحرام من لبس الثياب جميع ما يحرم على الرجل الخ.

(٢) المختلف: كتاب الحج ص ٩٦ س ٣٤ قال منع الشيخ رحمه الله من إحرام المرأة في الحرير المحض. وكذا ابن الجنيد وجوزه المفيد في كتاب أحكام النساء وهو الأقوى.

(٣) الفروع: كتاب الحج ص ٣٤٤ باب ما يجوز للمحرمة أن تلبسه من الثياب والحلي، قطعة من حديث ١.

(٤) تقدم نقله عن المختلف آنفا.

(٦) تقدم نقله عن المختلف آنفا.

(٥) السرائر: باب كيفية الإحرام ص ١٢٤ س ٢٧ قال: ويجوز لهن الإحرام في الثياب الإبريسم المحض لأن الصلاة فيها جائز لهن الخ.

(٧) التهذيب: ج ٥ (٧) باب صفة الإحرام ص ٧٤ الحديث ٥٤.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

والندب رفع الصوت بالتلبية للرجل إذا علت راحلته البيداء إن حج على طريق المدينة وإن كان راجلا فحيث يحرم. ولو أحرم من مكة رفع بها إذا أشرف على الأبطح، وتكرارها إلى يوم عرفة عند الزوال للحاج. وللمعتمر بالمتعة حتى يشاهد بيوت مكة، وبالمفردة (حتى خ ل) إذا دخل الحرم إن كان أحرم من خارجه وإذا شاهد الكعبة إن أحرم من الحرم وقيل: بالتخيير وهو أشبه.
والتلفظ بما يعزم عليه، والاشتراط أن يحله حيث حبسه.
وإن لم تكن حجه فعمرة.
وأن يحرم في الثياب القطن، وأفضله البيض.

قال طاب ثراه: وللمعتمر بالمتعة حتى يشاهد بيوت مكة، وبالمفردة إذا دخل الحرم إن كان أحرم من خارجه، وإذا شاهد الكعبة إن أحرم من الحرم، وقيل: بالتخيير، وهو أشبه.
أقول: يريد أن المعتمر بالمفردة إن كان أهله خارج، كرر التلبية حتى يدخل الحرم، وإن كان أهله من الحرم وقد خرج ليحرم بها من خارج – إذ ميقاتها أدنى الحل ولا يجزي من الحرم – كرر التلبية حتى يشاهد الكعبة، وهو مذهب الشيخ (١) وبه قال القديمان (٢) وقال الصدوق بالتخيير (٣) وقال التقي: إذا عاين البيت (٤).

---

(١) النهاية: باب كيفية الإحرام ص ١٢٦ س ٤ قال: فإن كان المعتمر ممن خرج من مكة إلى أن قال: إذا شاهد الكعبة.
(٢) المختلف: كتاب الحج ص ٩٦ س ٥ قال: وإن كان ممن خرج من مكة للإحرام فإذا شاهد الكعبة إلى أن قال: وهو قول ابن الجنيد وابن عقيل، وقال الصدوق: إنه تخير.
(٣) المختلف: كتاب الحج ص ٩٦ س ٥ قال: وإن كان ممن خرج من مكة للإحرام فإذا شاهد الكعبة إلى أن قال: وهو قول ابن الجنيد وابن عقيل، وقال الصدوق: إنه تخير.
(٤) الكافي: الحج، الفصل السادس ص ٢٠٨ س ١٠ قال: فإذا ابن التمتع الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وأما أحكامه فمسائل:
الأولى: المتمتع إذا طاف وسعى ثم أحرم بالحج قبل التقصير ناسيا، مضى في حجه ولا شئ عليه، وفي رواية عليه دم.

قال طاب ثراه: المتمتع إذا طاف وسعى ثم أحرم قبل التقصير ناسيا مضى في حجه ولا شئ عليه، وفي رواية عليه دم.
أقول: الرواية إشارة إلى ما رواه إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام، الرجل يتمتع فينسى أن يقصر حتى يهل بالحج، فقال: عليه دم يهريقه (١).
وبمضمونها قال الشيخ (٢) والفقيه (٣) والتقي (٤).
وقال سلار: لآدم عليه (٥) وبه قال ابن إدريس (٦) واختاره المصنف (٧) والعلامة (٨) تمسكا بأصالة البراءة، وبالعفو عن الناسي للخبر (٩) ولصحيحة

---

(١) التهذيب: ج ٥ (١٠) باب الخروج إلى الصفا ص ١٥٨ الحديث ٥٢.
(٢) النهاية: باب السعي بين الصفا والمروة ص ٢٤٦ س ٥ قال: فإن نسي التقصير حتى يهل بالحج كان عليه دم يهريقه.
(٣) المقنع: باب الحج ص ٨٣ س ١٠ قال: فإن نسي المتمتع التقصير حتى يهل بالحج فإن عليه دما يهريقه.
(٤) لم نعثر عليه في الكافي والمختلف والظاهر بدل (التقي) (القاضي) لأنه موافق للنهاية والمقنع، لاحظ المختلف كتاب الحج ص ٩٧ س ٢١ قال: وهو قول ابن البراج الخ.
(٥) المراسم: ذكر النسيان من أفعال الحج ص ١٢٤ س ٦ قال: ومن قضى عمرته ونسي التقصير إلى أن قال: ويستغفر الله الخ.
(٦) السرائر: باب السعي وأحكامه ص ١٣٦ س ٣٤ قال: فإن نسي التقصير حتى يهل بالحج فلا شئ عليه الخ.
(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.
التذكرة ج ١ ص ٣٦٨ س ١٥ قال: ولو أخل بالتقصير ناسيا صحت متعة الخ.
(٩) التوحيد (٥٦) باب الاستطاعة ص ٣٥٣، ح ٢٤.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو أحرم عامدا بطلت متعته على رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام.
الثانية: إذا أحرم الولي بالصبي فعل به ما يلزم المحرم، وجنبه ما يتجنبه المحرم وكل ما يعجز عنه يتولاه الولي، ولو فعل ما يوجب الكفارة ضمن عنه، ولو كان مميزا جاز إلزامه بالصوم عن الهدي، ولو عجز صام الولي عنه.
الثالثة: لو اشترط في إحرامه ثم حصل المانع تحلل، ولا يسقط هدي التحلل بالشرط، بل فائدته جواز التحلل للمحصور من غير تربص، ولا يسقط عنه الحج لو كان واجبا.

معاوية بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أهل بالعمرة ونسي أن يقصر حتى دخل الحج قال: يستغفر الله ولا شئ عليه وقد تمت عمرته (١) وحملوا الرواية الأولى على الاستحباب.
قال طاب ثراه: ولو أحرم عامدا بطلت متعته (عمرته خ) على رواية أبي بصير عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام.
أقول: الرواية من الصحاح، وهي ما رواه ليث المرادي عن الصادق عليه السلام قال: المتمتع إذا طاف وسعى ثم لبى بالحج قبل أن يقصر، فليس له أن يقصر وليس له متعة (٢) وحملها الشيخ على المتعمد (٣) لحسنة معاوية المتقدمة، وقال ابن إدريس: يبطل إحرامه الثاني للنهي عنه وهو دلالة الفساد (٤) ورجح العلامة في

---

(١) التهذيب: ج ٥ (١٠) باب الخروج إلى الصفا ص ١٥٩ الحديث ٥٣.
(٢) لتهذيب: ج ٥ (١٠) باب الخروج إلى الصفا ص ١٥٩ الحديث ٥٤.
(٣) قال الشيخ في التهذيب بعد نقل الحديث المتقدم، ما لفظه: فمحمول على من فعل ذلك متعمدا.
(٤) السرائر: باب السعي وأحكامه ص ١٣٦ س ٣٥ قال: والذي يقتضيه الأدلة وأصول المذهب إنه لا ينعقد إحرامه بحج الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

المختلف قول الشيخ (١).
وتظهر الفائدة من وجوه:
(أ) كونه مخاطبا بالتقصير من العمرة على قول ابن إدريس، وبالوقوف بعرفات على قول الشيخ.
(ب) بطلان العمرة على قول الشيخ، وبقاء حكمها على قول ابن إدريس، فمتى رجع وقصر ثم لحق الموقفين فقد فاز بالنسكين.
(ج) إن لم يلحق الموقفين انقلب إلى المفردة للتحليل على القولين.
(د) لو نذر أو وقف أو أوصى بشئ للمحرمين بالحج، استحق على قول الشيخ، وحرم على القول الآخر.
(ه) لو قصر كان عليه دم شاة عند الشيخ، لكونه محرما بالحج، ولا شئ عند الآخر، لأنه فعل الواجب عليه.
(و) لو جامع فسد حجه عند الشيخ ولحقه أحكام المفسد، وعند الآخر عليه بدنة لكونه قبل التقصير وعمرته صحيحة لحصوله بعد سعيها.
(ز) لو كان ذلك ممن وجب عليه التمتع عينا، وجب عليه إكماله ولا يجزي عما عليه، لعدم جواز العدول على قول الشيخ، وعلى القول الآخر يمكن استدراكه بالرجوع إلى التقصير وإنشاء الإحرام للحج مع اتساع وقته.
(ح) لو وجب عليه جزاء صيد، فإن قلنا بالانقلاب ذبحه أو نحره بمنى، وبمكة على القول الآخر.

(١) المختلف: في كيفية الإحرام ص ٩٧ س ١٩ قال بعد قول الشيخ وابن إدريس: وقول الشيخ عندي أرجح.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ومن اللواحق، التروك، وهي محرمات ومكروهات.
فالمحرمات أربعة عشر: صيد البر إمساكا وأكلا، ولو صاده محل، وإشارة ودلالة وإغلاقا وذبحا، ولو ذبحه كان ميتة، حراما على المحل والمحرم، والنساء وطئا وتقبيلا ولمسا، ونظرا بشهوة، وعقدا له ولغيره، وشهادة على العقد، والاستمناء، والطيب. وقيل: لا يحرم إلا أربع: المسك، والعنبر، والزعفران، والورس، وأضاف في الخلاف، الكافور والعود.

قال طاب ثراه: والطيب، وقيل: لا يحرم إلا أربعة، المسك والعنبر والزعفران والورس، وأضاف في الخلاف العود والكافور.
أقول: للشيخ في الطيب ثلاثة أقوال:
(أ) إنه الأربعة المحكية أولا، وهو قوله في التهذيب (١).
(ب) أنه سنة بإضافة الكافور والعود إليها، وهو قوله في الخلاف (٢) والنهاية (٣) وبه قال ابن حمزة (٤).
(ج) إنه يحرم على العموم، وهو قوله في المبسوط (٥) والاقتصاد (٦) وبه قال

---

(١) التهذيب: ج ٥ (٢٤) ما يجب على المحرم اجتنابه في إحرامه ص ٢٩٩ قال: وأما الطيب الذي يجب اجتنابه فأربعة أشياء الخ.
(٢) الخلاف: كتاب الحج، مسألة ٨٩ قال: ما عدا المسك والعنبر والكافور والزعفران والورس والعود عندنا لا يتعلق به الكفارة الخ.
(٣) النهاية: باب ما يجب على المحرم اجتنابه، ص ٢١٩ س ٧ قال: والطيب الذي يحرم مسه وشمه وأكل طعم يكون فيه المسك الخ.
(٤) الوسيلة: فصل في بيان موجبات الكفارة ص ٦٨٧ س ٣٠ قال: واستعمال المسك والكافور والعنبر والعود والزعفران والورس.
(٥) المبسوط: ج ١، فصل فيما يجب على المحرم اجتنابه ص ٣١٩ س ١ قال: ويحرم عليه الطيب على اختلاف أجناسه وأغلظها خمسة الخ.
(٦) الإقتصاد: فصل في الإحرام وكيفيته وشروطه ص ٣٠١ س ١٦ قال: وينبغي أن يجتنب في

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الحسن (١) والسيد (٢) والمفيد (٣) وتلميذه (٤) والتقي (٥) وابن إدريس (٦) والصدوق في المقنع (٧) واختاره المصنف (٨) والعلامة (٩).

تنبيه

الطيب ما تطيب رائحته، ويتخذ للشم كالمسك والعنبر والعود، والمناط أن يكون معظم الغرض منه التطيب، أو يظهر فيه هذا الغرض كدهن البنفسج والورد والزعفران والورس بفتح الواو وسكون الراء، وهو نبت أحمر قاني يوجد على قشور شجر ينحت منها ويجتمع، وهو يشبه الزعفران المسحوق يجلب من اليمن طيب الريح.

إذا عرفت هذا، فما طابت ريحه وقصد شمه إما نبات أو غيره، والثاني كالمسك والعنبر، والأول ينقسم خمسة أقسام:

(أ) ما لا ينبت للطيب ولا يتخذ منه كنبات الصحراء، من الشيح والقيصوم

إحرامه الطيب كله الخ.

(١) المختلف: كتاب الحج ص ٩٨ المطلب الثالث في تروك الإحرام قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط والاقتصاد: وكذا قال: ابن عقيل إلى أن قال: وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد.

(٢) جمل العلم والعمل: فصل فيما يجتنبه المحرم ص ١٠٧ س ١ قال: ويجتنب الطيب كله.

(٣) المقنعة: باب صفة الإحرام ص ٦٢ س ٣٤ قال: وليجتنب النساء وشم الطيب وكل طعام فيه طيب.

(٤) تقدم نقله من المختلف.

(٥) الكافي: الحج ص ٢٠٢ س ٢٢ قال: وأما ما يجتنبه إلى أن قال: والطيب كله.
السرائر: باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ١٢٧ س ٢٠ قال: والطيب على اختلاف أجناسه.

(٧) المقنع: (١٨) باب الحج ص ٧٢ س ١٧ قال: وإياك أن تمس شيئا من الطيب وأنت محرم الخ هذا ولكن لاحظ قوله بعد أسطر (وإنما يحرم عليك من الطيب) فتأمل.

(٨) لاحظ فتواه في عبارة المختصر النافع.

(٩) المختلف: كتاب الحج ص ٩٨ س ٢٥ قال: والمعتمد الأول، أي قول الشيخ في المبسوط.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

والخزامي (١) والإذخر والدارصيني والمصطكي والزنجبيل والسعد، وهذا كله لا يتعلق به كفارة، وصرح به الصدوق وقال أبو علي: هو مباح ما لم يعتمد إليه ويحتد به بنفسه.

والمعتمد الأول، لصحيحة معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام قال: لا بأس أن تشم الإذخر والقيصوم والخزامي والشيح وأشباهه وأنت محرم (٢).

(ب) ما ينبته الآدميون لا للطيب، كالتفاح والأترج والسفرجل والنارنج والليمو، وهذا كله ليس بمحرم ولا يتعلق به كفارة إجماعا، وكذا العصفر والحناء لما رواه عمار عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن المحرم أياكل الأترج؟ قال: نعم، قلت: فإن رائحته طيبة، فقال: إن الأترج طعام ليس هو من الطيب (٣).

وسأل عبد الله بن سنان الصادق عليه السلام عن الحناء؟ فقال: إن المحرم ليمسه ويداوي به بعيره وما هو بطيب وما به بأس (٤).

(ج) ما ينبته الآدميون للطيب، لكن لا يتخذ منه طيب كالريحان الفارسي والمرزنجوش والنرجس والبرم (٥).

قال الشيخ رحمه الله: فهذا لا يتعلق به كفارة، ويكره استعماله (٦) وبه قال ابن

---

(١) القيصوم نبات طيب الرائحة يتداوى به (المنجد لغة قصم). الخزم نبت من فضيلة الشفويات ذكي الرائحة يستعمل للعطور (المنجد لغد خزم).

(٢) الفروع: ج ٤ باب الطيب للمحرم ص ٣٥٥ الحديث ١٤.

(٣) الفروع: ج ٤ باب الطيب للمحرم ص ٣٥٦ الحديث ١٧.

(٤) الفروع: ج ٤ باب الطيب للمحرم ص ٣٥٦ الحديث ١٨.

(٥)

(٦) المبسوط: ج ١، فصل فيما يجب على المحرم اجتنابه ص ٣١٩ س ١١ قال: وأما الرياحين الطيبة فمكروه استعمالها الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

إدريس (١) وهو ظاهر العلامة في التذكرة (٢).
ومنع منه المفيد (٣) وهو مذهب العلامة في المختلف (٤)
احتج بصحيحة حريز عن الصادق عليه السلام قال: لا يمس المحرم شيئا من الطيب ولا الريحان، ولا يتلذذ به فمن ابتلى بشئ من ذلك فليتصدق بقدر ما صنع، بقدر شبعه فقفيز من الطعام (٥).
(د) ما يقصد شمه ويتخذ منه الطيب كالياسمين والورد والنيلوفر، قال العلامة: والظاهر أن هذا يحرم شمه ويجب به الفدية (٦) قال المصنف في الشرايع، ولا بأس بالفواكه كالا ترج والتفاح، والرياحين كالورد النيلوفر (٧).
(ه) ما يطلب للطيب، وهو المقصود منه غالبا، يحرم شمه ويجب به الفدية، وإن استعمل في الصبغ والتداوي كالزعفران والورس. وما يطلب للأكل والتداوي غالبا لا تحرم كالقرنفل والجوزة، قال العلامة: والسنبل (٨) وفيه نظر إذا لغالب اتخاذ السنبل

(١) الظاهر من ابن إدريس خلاف ذلك، لاحظ السرائر باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ١٢٧ س ٢٠ قال: والطيب على اختلاف أجناسه، أيضا قال في ص ١٢٨ س ١٢ قال: والأظهر بين الطائفة تحريم الطيب على اختلاف أجناسه لأن الأخبار عامة في تحريم الطيب على المحرم فمن خصصها بطيب دون طيب يحتاج إلى دليل.
(٢) التذكرة: ج ١، (٣٣٣) قال: الثاني ما ينبته الآدميون للطيب ولا يتخذ منه طيب كالريحان الفارسي الخ ثم لم يفت به بنفي وإثبات.
(٣) المقنعة: باب صفة الإحرام ص ٦٢ س ٣٤ قال: وشم الطيب وكل طعام فيه طيب.
(٤) تقدم ما في المختلف بقوله (والمعتمد الأول).
(٥) الفروع: ج ٤ باب الطيب للمحرم ص ٣٥٣ الحديث ٢ وفيه عن حريز عمن أخبره وفي آخره (بقدر ما صنع قدر سعته).
(٦) التذكرة: ج ١ كتاب الحج ص ٣٣٣ س ٣٤ قال: الثالث، ما يقصد شمه الخ.
(٧) الشرايع: المقصد الثالث في باقي المحظورات، المحظور الثاني الطيب إلى أن قال: وكذا الفواكه الخ.
(٨) التذكرة: ج ١ كتاب الحج ص ٣٣٣ س ٢٦ قال: كالقرنفل والسنبل الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولبس المخيط للرجال، وفي النساء قولان، أصحهما: الجواز.

للطيب، والأكل نادر، وكذا ساير الأبازير الطيبة كالزنجبيل والدارصيني، وكذا ما يطلب للصبغ لا يحرم، وإن طابت ريحه كالعصفر، لما رووه أن أزواج النبي صلى الله عليه وآله: كن يحرمن في المعصفرات (١).
قال طاب ثراه: ولبس المخيط للرجال، وفي النساء قولان.
أقول: ذهب الشيخ في النهاية (٢) والمبسوط (٣) إلى المنع، وهو ظاهر الحسن (٤) نظرا إلى عموم تحريم المخيط على المحرم.
وذهب أكثر الأصحاب وابن إدريس إلى الجواز (٥) وهو اختيار المصنف (٦) والعلامة وادعى عليه الإجماع في التذكرة (٧).
احتجوا بأنهن عورة وإنما يحصل الستر لهن بلبس المخيط.
ولصحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال: قلت: المرأة تلبس

---

(١) صحيح البخاري: كتاب الحج، باب ما يلبس المحرم، قال: ولبست عايشة رضي الله عنها الثياب المعصفرة وهي محرمة.
(٢) النهاية: باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٢١٧ س ١ قال: حرم عليه لبس الثياب المخيطة إلى أن قال: ويحرم على المرأة في حال الإحرام من لبس الثياب جميع ما يحرم على الرجل.
(٣) المبسوط: ج ١، فصل: فيما يجب على المحرم اجتنابه ص ٣٢٠ س ١٥ قال: ويحرم على المرأة في حال الإحرام جميع ما يحرم على الرجل ويحل لها ما يحل له الخ.
(٤) المختلف: كتاب الحج ص ٩٧ س ٣ قال: وكلام ابن عقيل يشعر بما قاله الشيخ فإنه قال: والمرأة في الإحرام كالرجل.
(٥) السرائر: باب ما يجب على المحرم اجتنابه، ص ١٢٧ س ٣٧ قال: قال محمد بن إدريس: والأظهر عند أصحابنا
أن لبس الثياب المخيطة غير محرم على النساء، بل عمل الطائفة وفتواهم وإجماعهم على ذلك الخ.
(٦) لاحظ فتواه في المختصر النافع.
(٧) المختلف: كتاب الحج ص ٩٧ س ١ قال: وجوزه ابن إدريس وأكثر الأصحاب وهو الحق. وفي التذكرة: ج ١ ص ٣٣٣ قال: مسألة يجوز للمرأة لبس المخيط إجماعا.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

لا بأس بالغلالة للحائض تتقي بها على القولين.
ويلبس الرجل السروال إذا لم يجد إزارا، ولا بأس بالطيلسان، وإن كان له أزرار فلا يزره عليه.

القميص تزره عليها وتلبس الخز والحرير والديباج، قال: نعم لا بأس به (١).
وفي صحيحة عيص عن الصادق عليه السلام قال: المرأة المحرمة تلبس ما شاءت من الثياب (٢).
قال طاب ثراه: ولا بأس بالغلالة للحائض تتقي بها، على القولين.
أقول: الغلالة ثوب قصير تلبسه الحائض تحت ثيابها، صونا لها عن التلوث بالدم وإصابة النجاسة، ويجوز لها لبسه على القولين، أي على القول بتحريم المخيط وإباحته، لدعاء الضرورة إليه، لأن توقي النجاسة وبقائه على حكم الطهارة – دفعا لتكليف غسله – يناسب حكمة الشارع، الناشئة من قوله تعالى " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر " (٣).
وقوله " وما جعل عليكم في الدين من حرج " (٤).
وقوله عليه السلام: بعثت بالحنفية السمحة (٥).
وقال الصادق عليه السلام: تلبس المحرمة الحائض تحت ثيابها غلالة (٦).

---

(١) التهذيب: ج ٥ (٧) باب صفة الإحرام ص ٧٤ الحديث ٥٤.
(٢) التهذيب: ج ٥ (٧) باب صفة الإحرام ص ٧٣ الحديث ٥١.
(٣) البقرة: ١٨٥.
الحج: ٧٨.
(٥) عوالي اللئالي: ج ١ ص ٣٨١ الحديث ٣ ولاحظ ما علقناه عليه.
(٦) التهذيب: ج ٥ (٧) باب صفة الإحرام ص ٧٦ الحديث ٥٩.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولبس ما يستر ظهر القدم كالخفين والنعل السندي، وإن اضطر جاز
وقيل: يشق عن القدم، والفسوق، وهو الكذب، والجدال، وهو الحلف
وقتل هو أم الجسد، ويجوز نقله، ولا بأس بإلقاء القراد والحلم.
ويحرم استعمال دهن فيه طيب، ولا بأس بما ليس بطيب مع
الضرورة.
ويحرم إزالة الشعر قليله وكثيره، ولا بأس به مع الضرورة.
وتغطية الرأس للرجل دون المرأة، وفي معناه الارتماس، ولو غطى
ناسيا ألقاه واجبا، وجدد التلبية استحبابا.
وتسفر المرأة عن وجهها، ويجوز أن تسدل خمارها إلى أنفها.

قال طاب ثراه: وقيل: يشق عن القدم.
أقول: ذهب الشيخ في المبسوط إلى وجوب الشق (١) وبه قال ابن حمزة (٢) وأبو علي (٣) واختاره العلامة في المختلف (٤) وذهب ابن إدريس إلى عدم الوجوب (٥) وأطلق في النهاية ولم يذكر الشق (٦) وكذا الحسن (٧).

---

(١) المبسوط: ج ١، فصل فيما يجب على المحرم اجتنابه ص ٣٢٠ س ٧ قال: وشق ظهر قدمها.
(٢) الوسيلة: فصل في بيان موجبات الكفارة ص ٦٨٨ س ٦ قال: وشق ظاهر القدمين.
(٣) المختلف: كتاب الحج ص ١٠٠ قال: وقال ابن الجنيد: حتى يقطعهما أسفل الكعبين إلى أن قال: والأقرب الأول، أي قول المبسوط.
(٤) المختلف: كتاب الحج ص ١٠٠ قال: وقال ابن الجنيد: حتى يقطعهما أسفل الكعبين إلى أن قال: والأقرب الأول، أي قول المبسوط.
(٥) السرائر: باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ١٢٧ س ٣٤ قال: والذي رواه أصحابنا وأجمعوا عليه لبسهما من غير شق.
(٦) النهاية: باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٢١٨ س ٨ قال: فإن لم يجدهما واضطر إلى لبس الخلف لم يكن به بأس.
(٧) المختلف: كتاب الحج ص ١٠٠ س ٩ قال: وكذا ابن أبي عقيل، أي مثل قول ابن إدريس.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ويحرم تظليل المحرم سائرا، ولا بأس به للمرأة، وللرجل نازلا، فإن اضطر جاز ولو زامل عليلا أو امرأة اختصا بالظلال دونه.
ويحرم قص الأظفار وقطع الشجر والحشيش إلا أن ينبت في ملكه، ويجوز قلع الإذخر وشجر الفواكه والنخل.
وفي الاكتحال بالسواد، والنظر في المرآة، ولبس الخاتم للزينة، ولبس المرأة ما لم تعتده من الحلي، والحجامة إلا للضرورة، ودلك الجسد، ولبس السلاح لا مع الضرورة، قولان، أشبههما: الكراهية.

احتج الشيخ بصحيحة محمد بن مسلم (١) وبالاحتياط. واحتج ابن إدريس بالأصل وبرواية رفاعة (٢) ويمكن حملها على الأول.
قال طاب ثراه: وفي الاكتحال بالسواد، والنظر في المرآة، ولبس الخاتم للزينة، ولبس المرأة ما لم تعتده من الحلي، والحجامة إلا للضرورة، ودلك الجسد، ولبس السلاح إلا مع الضرورة قولان، أشبههما الكراهية.
أقول: البحث هنا في مسائل:
الأولى: الاكتحال بالسواد، وفيه قولان:
التحريم قاله في النهاية (٣) والمبسوط (٤) وبه قال المفيد (٥) وتلميذه (٦) وابن

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٢ (١١٧) باب ما يجوز الإحرام فيه وما لا يجوز ص ٢١٨ الحديث ٢٣.
(٢) الكافي: ج ٤ باب المحرم يضطر إلى ما لا يجوز له لبسه ص ٣٤٧ الحديث ٢.
(٣) النهاية: باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٢٢٠ س ٢ قال: ولا يجوز للرجل ولا للمرأة أن يكتحلا بالسواد.
(٤) المبسوط: ج ١، باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٣٢١ س ٥ قال: ولا يجوز للرجل والمرأة إذا كانا محرمين أن يكتحلا الخ.
(٥) المقنعة: باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٦٨ س ٢ قال: ولا يكتحل المحرم بالسواد.
(٦) المراسم: ذكر الكف ص ١٠٦ س ٨ قال: والكحل الأسود.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

إدريس (١) والعلامة في المختلف (٢) والإرشاد (٣).
والكراهية قاله في الخلاف (٤) والاقتصاد (٥).
تمسك الأولون بصحيحة معاوية بن عمار (٦) وزرارة (٧) عن الصادق عليه السلام.
وتمسك الآخرون بالأصل، وهو اجتهاد في مقابلة النص، فيكون مردودا.
الثانية: النظر في المرآة، وفيه قولان:
التحريم ذكره في النهاية (٨) والمبسوط (٩) وبه قال التقي (١٠) والعلامة (١١) وابن إدريس (١٢).

(١) السرائر: باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ١٢٨ س ١٨ قال: ولا يجوز للرجل ولا للمرأة أن يكتحلا بالأثمد.
(٢) المختلف: كتاب الحج ص ٩٩ س ١٦ قال: والأقرب المنع.
(٣) الإرشاد: (مخطوط) قال: المطلب الثالث في تروكه، إلى أن قال: والاكتحال بالسواد.
(٤) الخلاف: كتاب الحج، مسألة ١٠٦ قال: الاكتحال بالأثمد مكروه للرجال والنساء.
(٥) الإقتصاد: فصل في الإحرام وكيفيته وشروط ص ٣٠٢ س ٨ قال: ويكره استعمال الحلي والكحل.
(٦) التهذيب: ج ٥ (٢٤) باب ما يجب على المحرم اجتنابه في إحرامه ص ٣٠١ الحديث ٢١.
(٧) التهذيب: ج ٥ (٢٤) باب ما يجب على المحرم اجتنابه في إحرامه ص ٣٠١ الحديث ٢٢.
(٨) النهاية: باب ما يجب على المحرم اجتنابه وما لا يجب ص ٢٢٠ س ٦ قال: ولا يجوز للمحرم النظر في المرآة
(٩) المبسوط: ج ١ باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٣٢١ س ٧ قال: ولا يجوز للمحرم والمحرمة النظر إلى المرآة
(١٠) الكافي: الحج، الفصل الخامس ص ٢٠٣ س ٧ قال: والنظر في المرآة
(١١) المختلف: كتاب الحج ص ٩٩ س ٣٠ قال: الأقرب الأول، أي قول النهاية والمبسوط.
(١٢) السرائر: باب ما يجب على للمحرم اجتنابه ص ١٢٨ س ١٩ قال: ولا يجوز للمحرم النظر في المرآة.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

والكراهية ذكره في الخلاف (١) وبه قال القاضي (٢) وابن حمزة (٣) والمصنف (٤).
احتج الأولون بصحيحة حماد عن الصادق عليه السلام قال: لا تنظر المرأة في المرآة للزينة (٥).
وتمسك الآخرون بالأصل، وهو معارض بالاحتياط، ومردود بما قلناه.
الثالثة: لبس الخاتم للزينة، قال بتحريمه في المبسوط (٦) وعليه ابن إدريس (٧) وبكراهته قال: في الجمل (٨) وهو اختيار المصنف (٩).
الرابعة: لبس المرأة ما لم تعتده من الحلي، حرمه في المبسوط (١٠) وكرهه في غيره (١١).

(١) الخلاف: كتاب الحج مسألة ١٢٠ قال: يكره للمحرم النظر في المرآة رجلا كان أو امرأة.
(٢) المهذب: ج ١، باب ما ينبغي للمحرم اجتنابه ص ٢٢١ س ١٧ قال: والنظر في المرآة.
(٣) الوسيلة: فصل في بيان ما يكره فعله للمحرم ص ٦٨٨ س ٨ قال: والنظر في المرآة.
(٤) لاحظ المختصر النافع.
(٥) التهذيب: ج ٥ (٢٤) باب ما يجب على المحرم اجتنابه في إحرامه ص ٣٠٢ الحديث ٢٧ ولفظ الحديث (لا تنظر في المرآة وأنت محرم فإنها من الزينة).
(٦) المبسوط: ج ١ فصل فيما يجب على المحرم اجتنابه ص ٣٢٠ س ٦ قال: ولا يلبس الخاتم للزينة الخ.
(٧) السرائر: باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ١٢٧ س ٣٢ قال: ولا يجوز للرجل أن يلبس الخاتم مزين به.
(٨) لا يخفي أن في الجمل أيضا قال بالحرمة، لاحظ ص ٧٣ س ٦ قال: ولا يتختم للزينة الخ.
(٩) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(١٠) المبسوط: ج ١، فصل فيما يجب على المحرم اجتنابه ص ٣٢٠ س ٢١ قال: ولا شئ من الحي التي لم تجر عادتها به.
(١١) الجمل: ص ٧٣ س ١٢ قال: وأما التروك المكروهة إلى أن قال: ولبس الحلي الذي لم تجر عادة المرأة بها.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الخامسة: الحجامة إلا لضرورة، وبتحرمها قال المفيد (١) وتلميذه (٢) والسيد (٣) وابن إدريس (٤) والقاضي (٥) والتقي (٦) والعلامة في المختلف (٧) للاحتياط، ولرواية الصيقل (٨) ويونس بن يعقوب (٩).
وبالكراهية قال في الخلاف (١٠) وابن حمزة (١١) والمصنف (١٢) للأصل، ولصحيحة حريز عن الصادق عليه السلام: لا بأس للمحرم أن يحتجم ما لم يحلق أو يقطع الشعر (١٣) وحملت على الضرورة.
السادسة: دلك الجسد على وجه الإدماء قال المصنف بكراهته (١٤) وهو قول الشيخ في الجمل (١٥) وللشيخ قول آخر بالتحريم (١٦) واختاره العلامة (١٧) لصحيحة

(١) المقنعة: باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٦٨ س ٤ قال: ولا يحتجم ولا يفتصد.
(٢) المراسم: ذكر: الكف ص ١٠٦ س ١٠ قال: وأخرج الدم.
(٣) جمل العلم والعمل: فصل فيما يجتنبه المحرم ص ١٠٧ س ٢ قال: ولا يحتجم ولا يفتصد.
(٤) السرائر: باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ١٢٨ س ٢١ قال: ولا يجوز للمحرم أن يحتجم.
(٥) المهذب: ج ١ باب ما ينبغي للمحرم اجتنابه ص ٢٢١ س ٩ قال: وإدماء جسده
(٦) الكافي: الحج ص ٢٠٣ س ٦ قال: والفصاد والحجامة.
(٧) المختلف: كتاب الحج ص ٩٩ س ٣٢ قال بعد نقل قولي التحريم والكراهة: والأقرب الأول.
(٨) التهذيب: ج ٥ (٢٤) باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٣٠٦ الحديث ٤٢ و ٤٣.
(٩) التهذيب: ج ٥ (٢٤) باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٣٠٦ الحديث ٤٢ و ٤٣.
(١٠) الخلاف: كتاب الحج مسألة ١١٠ قال: يكره للمحرم أن يحتجم.
(١١) الوسيلة: في بيان موجبات الكفارة ص ٦٨٨ س ١ قال: ولا يجوز للمحرم ثلاثون شيئا إلى أن قال: والاحتجام.
(١٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(١٣) التهذيب: ج ٥ (٢٤) باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٣٠٦ الحديث ٤٤.
(١٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(١٥) الجمل: ص ٧٣ قال: وأما التروك المكروهة فعلها إلى أن قال: وحك الجسد على وجه يدمه.
(١٦) النهاية: باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٢٢١ س ١٠ قال: ولا يحك المحرم جلده حكا يدميه.
(١٧) التذكرة: ج ١ ص ٣٤٠ س ٢ قال: مسألة لا يدلك المحرم جسده بعنف، لئلا يدميه.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الحلبي (١) وللاحتياط، ولا خلاف في الكراهية إذا لم يدم.
السابعة: لبس السلاح، وحرمه في المبسوط (٢) والنهاية (٣) وكذا التقي (٤) والقاضي (٥) وابن حمزة (٦) وابن إدريس (٧) واختاره العلامة في المختلف (٨) وكرهه في غيره (٩) واختاره المصنف (١٠) للأصل، وربما كان الأول أرجح، للاحتياط، ولشهرته بين الأصحاب.

تنبيه

الخلاف في هذه المسائل السبعة مع الحناء إنما هو إذا فعلت لغير ضرورة، ولو فعلت للضرورة، أو على قصد السنة في مثل الخاتم والمرآة فلا كراهية ولا تحريم، ولا كفارة على القولين.

---

(١) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ١٦٢ الحديث ٤٤
(٢) المبسوط: ج ١ فصل فيما يجب على المحرم اجتنابه ص ٣٢٢ س ٥ قال: ولا يجوز للمحرم لبس السلاح الخ.
(٣) النهاية: باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٢٢٢ س ١ قال: ولا يجوز للمحرم لبس السلاح الخ.
(٤) الكافي: الحج ص ٢٠٣ س ٧ قال: وحمل السلاح وإشهاره.
(٥) المهذب: ج ١ باب ما ينبغي للمحرم اجتنابه ص ٢٢١ س ١١ قال: ولبس السلاح إلا لضرورة.
(٦) الوسيلة: فصل في بيان موجبات الكفارة ص ٦٨٧ س ٣١ قال: ولبس السلاح مختارا.
(٧) السرائر: باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ١٢٨ س ٣٤ قال: ولا يجوز للمحرم لبس السلاح.
(٨) المختلف: كتاب الحج ص ١٠٠ س ٢ قال: المشهور تحريم لبس السلاح.
(٩) التحرير: في باقي المحظورات ص ١١٥ س ١٨ قال: (كح) الأقرب عندي كراهة لبس السلاح.
(١٠) لاحظ عبارة المختصر النافع.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

والمكروهات: الإحرام في غير البياض، ويتأكد في السواد، وفي الثياب الوسخة، وفي المعلمة، والحناء للزينة، والنقاب للمرأة، ودخول الحمام، وتلبية المنادي، واستعمال الرياحين، ولا بأس بحك الجسد، والسواك ما لم يدم.

مسألتان

الأولى: لا يجوز لأحد أن يدخل مكة إلا محرما إلا المريض، أو من يتكرر كالحطاب والحشاش، ولو خرج بعد إحرامه ثم عاد في شهر خروجه أجزأه، وإن عاد في غيره أحرم ثانيا.

الثانية: إحرام المرأة كإحرام الرجل، إلا ما استثني ولا يمنعها الحيض عن الإحرام لكن لا تصلي له، ولو تركه ظنا أنه لا يجوز رجعت إلى الميقات وأحرمت منه ولو دخلت مكة، فإن تعذر أحرمت من أدنى الحل، ولو تعذر أحرمت من موضعها.

قال طاب ثراه: إحرام المرأة كاحرام الرجل، إلا ما استثني.

أقول: لا فرق بين إحرام المرأة وإحرام الرجل في الواجبات والتروك والكفارات، واستثني مواضع ذكر المصنف بعضها، ونحن نذكر الباقي، ونذكر الفروق الحاصلة بينها وبين الرجل في نسك الحج بالنسبة إلى الإحرام وغيره.

(أ) جواز المخيط لها على الأظهر، وتحريمه على الرجل بالإجماع.

(ب) الحرير كذلك.

(ج) جواز التظليل لها حالة السير وتحريمه عليه.

(د) جواز تغطية الرأس لها وتحريمها عليه.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

القول في الوقوف بعرفات
والنظر في المقدمة والكيفية واللواحق.
أما المقدمة فتشتمل مندوبات خمسة.
الخروج إلى منى بعد صلاة الظهرين يوم التروية، إلا لمن يضعف عن الزحام، والإمام يتقدم ليصلي الظهر ب " منى " والمبيت بها حتى يطلع الفجر، ولا يجوز وادي محسر حتى تطلع الشمس.

(ه) وجوب إسفار الوجه عليها دونه.
(و) تعيين التقصير عليها وتحريم الحلق، وتخييره بينهما.
(ز) جواز الإفاضة من المشعر قبل الفجر لها دونه.
(ح) اعتبار الختان في صحة طوافه دونها.
(ط) عدم تحملها الكفارة عن الزوج لو أكرهته على الجماع، دون العكس.
(ى) استحباب الرمل في طواف القدوم له دونها.
(يا) استحباب الهرولة في السعي له خاصة.
(يب) اشتراط الزوج في مندوب حجها، وليس كذلك الرجل.
(يج) ثبوت ولاية الإحرام بالطفل للرجل إجماعا، وفيها على الأقوى.
(يد) اعتبار وجود المحرم فيها على قول، ولا يعتبر فيه إجماعا، قال ابن حمزة: إذا كان للمرأة زوج أو ذو محرم وساعدها أحد منهم لم يكن لها الحج دونه، ولو لم يساعدها حجت للإسلام من دونهم (١) والباقون على عدم اشتراط المحرم ساعد أو امتنع إذا غلب على ظنها السلامة.

---

(١) الوسيلة: ص ٦٩٤ فصل في بيان مناسك النساء قال: فإن ساعدها زوجها أو أحد محارمها لم يكن لها أن تحج دونه الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ويكره الخروج قبل الفجر إلا لمضطر، كالخائف والمريض.
ويستحب للإمام الإقامة بها حتى تطلع الشمس، والدعاء عند نزولها وعند الخروج منها.
وأما الكيفية فالواجب فيها النية والكون بها إلى الغروب، ولو لم يتمكن من الوقوف نهارا، أجزأه الوقوف ليلا، ولو قبل الفجر. ولو أفاض قبل الغروب عامدا عالما بالتحريم، لم يبطل حجه، وجبره ببدنة ولو عجز صام ثمانية عشر يوما، ولا شئ عليه لو كان جاهلا أو ناسيا.
و (نمرة) و (ثوية) و (ذو المجاز) و (غرنة) و (الأراك) حدود، لا يجزئ الوقوف بها.
والمندوب: أن يضرب خباءه ب " نمرة " وأن يقف في السفح مع ميسرة الجبل في السهل، وأن يجمع رحله، ويسد الخلل به وبنفسه، والدعاء قائما. ويكره الوقوف في أعلى الجبل، وقاعدا أو راكبا.
وأما اللواحق فمسائل:
الأولى: الوقوف ركن، فإن تركه عامدا بطل حجة، ولو كان ناسيا تداركه ليلا، ولو إلى الفجر ولو فات اجتزأ بالمشعر.
الثانية: لو فاته الوقوف الاختياري وخشي طلوع الشمس لو رجع، اقتصر على المشعر ليدركه قبل طلوع الشمس.
وكذا لو نسي الوقوف ب (عرفات) أصلا اجتزأ بإدراك المشعر قبل طلوع الشمس.

(يه) إذن الزوج في انعقاد نذر الحج بالنسبة إليها دونه.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو أدرك عرفات قبل الغروب ولم يتفق له المشعر حتى طلعت الشمس أجزأه الوقوف به، ولو قبل الزوال.
الثالثة: لو لم يدرك (عرفات) نهارا وأدركها ليلا، ولم يدرك المشعر حتى طلعت الشمس، فقد فاته الحج.
وقيل: يصح حجه ولو أدركه قبل الزوال.

قال طاب ثراه: ولو لم يدرك عرفات نهارا وأدركها ليلا، ولم يدرك المشعر حتى طلعت الشمس فقد فاته الحج، وقيل: يصح حجه ولو أدركه قبل الزوال.
أقول: تحقيق المبحث هنا أن نقول:
هنا ستة أقسام:
(أ) اختياريان.
(ب) اختياري واضطراري.
(ج) اختياري واحد.
والمشهور الإدراك بكل واحد من هذه الثلاثة.
وخرج العلامة وجها بعدم الإدراك باختياري عرفة وحده دون المشعر (١).
ولعله نظر إلى قول الصادق عليه السلام: الوقوف بالمشعر فريضة وبعرفة سنة (٢).
وقوله عليه السلام: إذا فاتتك المزدلفة فاتك الحج (٣) ولاختصاص اضطراري عرفة بالفوات الإجماعي دون المشعر.

---

(١) المختلف: كتاب الحج ص ١٢٨ س ٢٨ قال: مسألة الوقوف بالمشعر ركن فمن تركه متعمدا بطل. حجة الخ.
(٢) التهذيب: ج ٥ (٢٣) باب تفصيل فرائض ص ٢٨٧ الحديث ١٤.
(٣) التهذيب: ج ٥ (٢٣) باب تفصيل فرائض الحج ٢٩٢ الحديث ٢٨.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وعورض بالمشهور من قوله عليه السلام: الحج عرفة (١) وأصحاب الأراك لا حج لهم (٢)

ويتفرع على ذلك ما لو تعارض الاختياريان بحيث لا يمكن الجمع وبينهما، فعلى قول العلامة يرجح المشعر، وعلى المشهور من تساويهما يتخير، ويحتمل قويا تقديم عرفات، لأنه المخاطب به الآن.

(د) اضطراريان، وبالإدراك بهما قال المفيد (٣) وهو ظاهر كتابي الأخبار.

ولرواية الحسن العطار عن الصادق عليه السلام قال: إذا أدرك الحاج عرفات قبل طلوع الفجر فأقبل من عرفات ولم يدرك الناس يجمع ووجدهم قد أفاضوا، فليقف قليلا بالمشعر وليلحق الناس بمنى ولا شئ عليه (٤).

وقيل: بالمنع لرواية محمد بن سنان قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الذي إذا أدركه الإنسان فقد أدرك الحج؟ فقال: إذا أتى جمعا والناس بالمشعر الحرام قبل طلوع الشمس فقد أدرك الحج ولا عمرة له، وإن أدرك جمعا بعد طلوع الشمس فهي عمرة مفردة ولا حج له (٥).

(ه) اضطراري عرفة وحده، ولا يجزئ قولا واحدا.

(و) اضطراري المشعر وحده، صرح بإجزائه الصدوق (٦) وأبو علي (٧) وهو ظاهر

---

(١) عوالي اللئالي: ج ٢ ص ٩٣ الحديث ٢٤٧.

(٢) التهذيب: ج ٥ (٢٣) باب تفصيل فرائض الحج ص ٢٨٧ قطعة من حديث ١٣.

(٣) المقنعة: باب تفصيل فرائض الحج ص ٦٧ س ٣٤ قال: وقد جاءت رواية أنه إن أدركه قبل زوال الشمس فقد أدرك الحج الخ وقال: في المختلف: (ص ١٣١ س ٢) بعد نقل عبارة المقنعة ما لفظه: (ويشعر بأنه إذا حضر عرفة ليلا وأدرك المشعر بعد طلوع الشمس فقد أدرك الحج).

(٤) التهذيب: ج ٥ (٢٣) باب تفصيل فرائض الحج ص ٢٩٢ الحديث ٢٧.

(٥) التهذيب: ج ٥ (٢٣) باب تفصيل فرائض الحج ص ٢٩٠ قطعة من حديث ٢١.

(٦) لم أظفر إلى الآن على فتوى الصدوق ولعل الله يحدث بعد ذلك أمرا.

(٧) المختلف: كتاب الحج ص ١٣١ س ٣ قال: وقال ابن الجنيد: إلى أن قال بعد نقل قول ابن الجنيد: ما لفظه: وهذا القول يشعر بأن الحج يدركه لو أذرك المشعر قبل الزوال وإن فاته الوقوف بعرفة اختيارا أو اضطرارا الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

القول في الوقوف بالمشعر
والنظر في مقدمته وكيفيته ولواحقه.
والمقدمة تشتمل على مندوبات خمسة: الإقتصاد في السير، والدعاء عند الكثيب الأحمر، وتأخير المغرب والعشاء إلى المزدلفة ولو صار ربع الليل، والجمع بينهما بأذان واحد وإقامتين، وتأخير نوافل المغرب حتى يصلي العشاء.

السيد (١) وهو في صحيحة عبد الله بن المغيرة قال: جاءنا رجل بمنى فقال: إني لم أدرك الناس بالموقفين جميعا، فقال له عبد الله بن المغيرة: فلا حج لك، وسأل إسحاق بن عمار فلم يجبه، فدخل إسحاق على أبي الحسن عليه السلام فسأله عن ذلك؟ فقال له: إذا أدرك مزدلفة فوقف بها قبل أن تزول الشمس يوم النحر فقد أدرك الحج (٢).
فالمحصل من أقسام البحث هذه الستة، وهي في الحقيقة ثمانية، أربعة منها مجزية بالإجماع، وهي اختياريهما، اختياري المشعر، اختياري عرفة مع اضطراري المشعر، عكسه. وواحد غير مجز بالإجماع وهو اضطراري عرفة: وثلاثة يجزي على خلاف، وهي اختياري عرفة خاصة على تخريج العلامة، اضطراريهما والأقوى

---

(١) تحرير الأحكام: المقصد الثامن في الوقوف بالمشعر ص ١٠٣ س ٢ قال: ولو أدرك أحد الاضطراريين خاصة فاته الحج، ويلوح من كلام السيد: أنه إن كان عرفة فاته الحج، وإن كان المشعر صح الخ وفي الإنتصار، مسائل الحج، ص ٩٠ قال: مسألة ومما انفردت به الإمامية القول: بأن من فاته الوقوف بعرفة وأدرك الوقوف بالمشعر الحرام يوم النحر فقد أدرك الحج الخ.
(٢) التهذيب: ج ٥ (٢٣) باب تفصيل فرائض الحج ص ٢٩١ الحديث ٢٦.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وفي الكيفية: واجبات ومندوبات. فالواجبات: النية، والوقوف به.
وحده ما بين المأزمين إلى الحياض، إلى وادي محسر، ويجوز الارتفاع إلى الجبل مع الزحام، ويكره لا معه.
ووقت الوقوف ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، للمضطر إلى الزوال، ولو أفاض قبل الفجر عامدا عالما جبره بشاة، ولم يبطل حجه إن كان وقف ب (عرفات) ويجوز الإفاضة ليلا للمرأة والخائف.
والمندوب: صلاة الغداة قبل الوقوف والدعاء، وأن يطأ الصرورة المشعر برجله.
وقيل: يستحب الصعود على قزح وذكر الله عليه.
ويستحب - لمن عدا الإمام - الإفاضة قبل طلوع الشمس وألا يجاوز وادي محسر حتى تطلع، والهرولة في الوادي، داعيا بالمرسوم، ولو نسي الهرولة رجع فتداركها، والإمام يتأخر بجمع حتى تطلع الشمس.

الإجزاء، اضطراري المشعر خاصة والأقوى فيه عدم الإجزاء.
قال طاب ثراه: وقيل: يستحب الصعود على قزح.
أقول: القائل بذلك الشيخ في المبسوط، وتبعه الباقون، ولا أعرف له مخالفا، ولعل المصنف لما لم يظفر له بنص من الروايات، قال: وقيل.
وقزح جبل صغير بالمشعر، وعليه مسجد اليوم، قال في المبسوط: ويستحب للصرورة أن يطأ المشعر الحرام ولا يتركه مع الاختيار، وبالمشعر الحرام جبل هناك يسمى قزح، ويستحب الصعود عليه وذكر الله عنده لأن رسول الله صلى الله عليه

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

واللواحق ثلاثة:
الأول: الوقوف بالمشعر ركن، فمن لم يقف به ليلا ولا بعد الفجر عامدا بطل حجه، ولا يبطل لو كان ناسيا. ولو فاته الموقفان بطل ولو كان ناسيا.
الثاني: من فاته الحج سقطت عنه أفعاله، ويستحب له الإقامة ب " منى " إلى انقضاء أيام التشريق، ثم يتحلل بعمرة مفردة ثم يقضي الحج إن كان واجبا.
الثالث: يستحب التقاط الحصى من جمع، وهو سبعون حصاة، ويجوز من أي جهات الحرم شاء، عدا المساجد، وقيل: عدا المسجد الحرام ومسجد الخيف، ويشترط أن يكون أحجارا من الحرم أبكارا، ويستحب أن تكون رخوة برشا بقدر الأنملة ملتقطة منقطة ويكره الصلبة والمكسرة.

وآله فعل ذلك في رواية جابر (١) (٢).
قال طاب ثراه: وقيل عدا المسجد الحرام ومسجد الخيف.
أقول: لم يستثن القدماء من أصحابنا سوى المسجدين، والمتأخرون على المنع من ساير المساجد.
احتج الأولون: بسكوت الأحاديث عنه واستثناء مسجد الخيف (٣).

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي: ج ٥ كتاب الحج ص ١٢٢ باب حيث ما وقف من المزدلفة أجزأه قال: فلما أصبح أتى قزح فوقف عليه فقال: هذا قزح وهو الموقف وجمع كلها موقف الخ والحديث عن علي (عليه السلام) والظاهر أن نسبة الحديث إلى جابر نشأ من أن حديث صدر الباب من جابر ولم يتفطنوا إلى اختلاف الحديثين.
(٢) المبسوط: ج ١ فصل في ذكر الإحرام بالحج ونزول منى وعرفات والمشعر ص ٣٦٨ س ٥ قال: وبالمشعر الحرام جبل هناك الخ.
(٣) الكافي: ج ٤ باب حصى الجمار من أين تؤخذ ومدارها ص ٤٧٨ الحديث ٨ ولفظ الحديث (عن أبي عبد الله عليه السلام قال: يجوز أخذ حصى الجمار من جميع الحرم إلا من المسجد الحرام ومسجد (الخيف).

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

القول في مناسك منى يوم النحر

وهي رمي جمرة العقبة، ثم الذبح، ثم الحلق.

أما الرمي: فالواجب فيه النية، والعدد وهو سبع، وإلقاؤها بما يسمى رميا، فلو تممها حركة غيره لم يجز. والمستحب، الطهارة والدعاء، ولا يتباعد بما يزيد عن خمسة عشر ذراعا وأن يرمي خذفا (١) والدعاء مع كل حصاة، ويستقبل جمرة العقبة ويستدبر القبلة وفي غيرها يستقبل الجمرة والقبلة.

وأما الذبح ففيه أطراف:

الأول: في الهدي، وهو واجب على المتمتع خاصة، ومفترضا ومتنفلا ولو كان مكيا، ولا يجب على غير المتمتع. ولو تمتع المملوك كان لمولاه إلزامه بالصوم، أو أن يهدي عنه. ولو أدرك أحد الموقفين معتقا لزمه الهدي مع القدرة والصوم مع التعذر. وتشترط النية في الذبح، ويجوز أن

وتمسك المانعون: بعموم تحريم إخراج الحصى من المسجد (٢) وعدم دلالة الأحاديث على الإباحة.

---

(١) قد جاء خذف الحصى في الحديث والمشهور في تفسيره أن تضع الحصاة على بطن إبهام يدك اليمنى وتدفعاه بظفر السبابة وهو من باب ضرب، وفي الصحاح: الخذف بالحصا الرمي بها بالأصبع، وفي رواية البزنطي عن الكاظم عليه السلام تخذفن خذفا وتضعها على الإبهام وتدفعها بظفر السبابة وفي المصباح خذفت الحصاة خذفا رميتها بطرفي الإبهام والسبابة (مجمع البحرين لغة خذف).

(٢) لاحظ الوسائل: ج ٢، الباب ٢٦ من أبواب أحكام المساجد، الحديث ٤.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

يتولاه بنفسه وبغيره، ويجب ذبحه ب " منى " ولا يجزئ الواحد إلا عن واحد في الواجب. وقيل: يجزئ عن سبعة وعن سبعين عند الضرورة، لأهل الخوان الواحد ولا بأس به في الندب، ولا يباع ثياب التجمل في الهدي، ولو ضل فذبح لم يجز، ولا يخرج شيئا من لحم الهدي عن (منى) ويجب صرفه في وجهه. ويذبح يوم النحر وجوبا مقدما على الحلق، ولو قدم الحلق أجزأه، ولو كان عامدا، وكذا لو ذبحه في بقية ذي الحجة.

قال طاب ثراه: ولا يجزئ الواحد إلا عن واحد في الواجب، ولا بأس به في الندب وقيل: يجزئ عند الضرورة عن سبعة وعن سبعين لأهل الخوان الواحد.
أقول: هنا مسألتان:
(أ) هل يجزئ الهدي الواحد عن أكثر من واحد عند الضرورة أم لا؟ بل ينتقل الحكم إلى التكليف بالصوم، للشيخ قولان:
أحدهما: الإجزاء (١) وهو مختار المفيد (٢) والقاضي (٣) وأكثر الأصحاب، واختاره العلامة في المختلف (٤)، لكن الذي صرح به في الجمل (٥) والمبسوط (٦) والنهاية (٧)، إجزاؤه عن خمسة وعن سبعة وعن سبعين، وقال الفقيه: تجزئ البقرة

---

(١) سيأتي عن قريب.
(٢) المقنعة: باب الذبح والنحر، ص ٦٥ س ٣٥ قال: وتجزئ البقرة عن خمسة إذا كانوا أهل بيت
(٣) المهذب: ج ١ باب أحكام الهدي ص ٢٥٧ س ١٢ قال: ولا يجزئ الهدي الواجب عن أكثر من واحد إلا في حال الضرورة الخ.
(٤) المختلف: كتاب الحج ص ١٣٥ س ٢٨ قال: والأقرب الإجزاء عند الضرورة عن الكثير دون الاختيار.
(٥) الجمل: ص ٧٥ س ٣ قال: عند الضرورة عن خمسة وعن سبعة وعن سبعين.
(٦) المبسوط: ج ١ فصل في نزول منى ص ٣٧٢ س ٢ قال: ويجوز عند الضرورة عن خمسة الخ.
(٧) النهاية: باب الذبح ص ٢٥٨ س ٦ قال: وقد يجوز ذلك عند الضرورة عن خمسة الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثاني: في صفته: ويشترط أن يكون من النعم ثنيا غير مهزول، ويجزئ من الضأن خاصة، الجذع لستة، وأن يكون تاما، فلا يجوز العوراء، ولا العرجاء، ولا العضباء، ولا ما نقص منها شئ كالخصي، ويجزئ المشقوقة الأذن، وأن لا تكون مهزولة بحيث لا يكون على كليتيها شحم، لكن لو اشتراها على أنها سمينة فبانت مهزولة، أجزأته.
فالثني من الإبل ما دخل في السادسة، ومن البقر والمعز ما دخل في

عن خمسة إذا كانوا أهل بيت (١) وبه قال سلار (٢).
والثاني: للشيخ في الخلاف: لا يجزئ الواحد في الواجب إلا عن واحد (٣) واختاره ابن إدريس (٤) والمصنف (٥) والعلامة في أكثر كتبه (٦) واستند الكل إلى الروايات (٧).
(ب) يجوز ذلك في الندب وهو وفاق، والمراد به الأضحية المندوبة، لا الحج المندوب، لأنه يصير بالشروع واجبا، فيجوز الاجتماع فيها اختيارا واضطرارا،

---

(١) المقنع: باب الإفاضة من عرفات ص ٨٨ س ٤ قال: وتجزئ البقرة عن خمسة نفر إذا كانوا من أهل البيت.
(٢) المراسم: ذكر: الذبح ص ١١٤ س ١ وتجزئ بقرة عن خمسة نفر والإبل تجزئ عن سبعة وعن سبعين.
(٣) الخلاف: كتاب الحج مسألة ٣٤١ قال بعد نقل جواز الاشتراك ما لفظه: وقال مالك: لا يجوز الاشتراك إلا في موضع واحد وهو إذا كانوا متطوعين، وقد روى أصحابنا أيضا، وهو الأحوط.
(٤) السرائر: باب الذبح ص ١٤٠ س ٢٢ قال: ولا يجوز في الهدي الواجب إلا واحد عن واحد الخ.
(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٦) التذكرة: ج ١ ص ٣٨٤ س ١١ قال: مسألة الهدي إن كان واجبا لم يجز الواحد إلا عن واحد الخ.
(٧) الوسائل: ج ١٠ ص ١١٣ الباب ١٨ من أبواب الذبح، فلاحظ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثانية.
ويستحب أن تكون سمينة تنظر في سواد وتمشي في سواد، وتبرك في مثله، أي لها ظل تمشي فيه. وقيل: أن يكون هذه المواضع منها سودا، وأن يكون مما عرف به إناثا من الإبل أو البقر، ذكرانا من الضأن أو المعز، وأن ينحر الإبل قائمة مربوطة بين الخف والركبة. ويطعنها من الجانب الأيمن وأن يتولاه بنفسه، وإلا جعل يده مع يد الذابح، والدعاء، وقسمته أثلاثا، يأكل ثلثه، ويهدي ثلثه، ويطعم القانع والمعتر ثلثه.

ولا فرق بين منى وغيرها من الأمصار، وكذا لا فرق بين قصد السنة أو اللحم، فإن امتثال ذلك من السنة.
قال طاب ثراه: ويستحب أن تكون سمينة تنظر في سواد وتمسي في سواد وتبرك في مثله أي لها ظل تمشي فيه، وقيل: أن تكون هذه المواضع منها سودا، وأن يكون مما عرف به.
أقول: هنا مسألتان:
الأولى: المشهور استحباب جامع الوصفين، أعني السمن والتعريف. ومعناه أن يكون الهدي قد حضر عرفات، سواء كان الذي أحضره مشتريه، أو بايعه، ويكفي فيه قول البايع. وقال ابن حمزة: بوجوبهما (١)، لقول الصادق عليه السلام: كان رسول الله صلى الله عليه وآله يضحي بكبش أقرن فحل ينظر في سواد ويمشي في سواد (٢).

---

(١) الوسيلة: فصل في بيان نزول منى ص ٦٩٢ س ٢٠ قال: والصفة أربع السمن وتمام الخلقة والتعريف الخ.
(٢) التهذيب: ج ٥ (١٦) باب الذبح ص ٢٠٥ الحديث ٢٤.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وقيل: يجب الأكل منه.
وتكره التضحية بالثور والجاموس والموجوء.

وروى أبو بصير عنه عليه السلام. لا يضحى إلا بما عرف به (١) وحمل على الندب.
(الثانية) في تفسير هذه الصفات، وفيه أقوال:
(أ) أن يكون هذه المواضع سودا، وهو قول ابن إدريس قال: وقال أهل التأويل أن يكون من عظمه وشحمه ينظر في شحمه ويمشي في فيئه ويبرك في ظل شحمه (٢).
(ب) أن يكون سمينا كما نقله ابن إدريس عن أهل التأويل، واختاره المصنف (٣) والعلامة (٤) لأنه أنفع للفقراء.
(ج) أن يكون قد رعى ومشى وبرك في الخضرة، فيسمن لذلك، قال الراوندي: والثلاثة مروية عن أهل البيت عليهم السلام (٥).
وفي رواية: ويبعر في سواد (٦).
قال طاب ثراه: وقيل: يجب الأكل منه.
أقول: القائل بالوجوب محمد بن إدريس مستدلا بالآية (٧) وعليه العلامة (٨)

---

(١) التهذيب: ج ٥ (١٦) باب الذبح ص ٢٠٦ الحديث ٣٠.
(٢) السرائر: باب الذبح ص ١٤٠ س ٣٦ قال: وقال أهل التأويل الخ.
(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٤) المختلف: كتاب الحج ص ١٣٦ س ٢٢ قال بعد نقل قول ابن إدريس: وهو الأقرب عندي لأنه أنفع للفقراء.
(٥)
(٦) الكافي: ج ٤: باب حج إبراهيم وإسماعيل ص ٢٠٩ قطعة من حديث ١٠ وفيه (ويبعر ويبول في سواد).
(٧) السرائر: باب الذبح، ص ١٤١ س ١٣ قال: فأما هدي المتمتع والقارن فالواجب أن يأكل منه ولو قليلا إلى أن قال: لقوله تعالى فكلوا منها الخ.
(٨) المختلف: كتاب الحج ص ١٣٦ س ٢٨ قال بعد نقل قول ابن إدريس: وهو الأقرب للأمر، وأصل الأمر للوجوب.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثالث: في البدل فلو فقد الهدي ووجد ثمنه استناب في شرائه وذبحه طول ذي الحجة وقيل: ينقل قرضه إلى الصوم. ومع فقد الثمن يلزمه الصوم، وهو ثلاثة أيام في الحج متواليات وسبعة في أهله. ويجوز تقديم الثلاثة من أول ذي الحجة بعد التلبس بالحج، ولا يجوز قبل ذي الحجة. ولو خرج ذو الحجة ولم يصم الثلاثة، تعين الهدي في القابل ب " منى " ولو صام الثلاثة في الحج ثم وجد الهدي لم يجب، لكنه أفضل، ولا يشترط في صوم السبعة التتابع، ولو أقام بمكة انتظر أقل الأمرين من وصوله إلى أهله ومضي شهر. ولو مات ولم يصم صام الولي عنه الثلاثة

ولرواية معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: إذا ذبحت أو نحرت فكل وأطعم كما قال الله: " فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر " (١) (٢) وعن الصادق عليه السلام: القانع الذي يطلب، والمعتر صديقك (٣) وظاهر الشيخ (٤) والتقي (٥) الاستحباب، وكذا المصنف (٦).

قال طاب ثراه: ولو فقد الهدي ووجد ثمنه استناب في شرائه وذبحه طول ذي الحجة، وقيل: ينتقل فرضه إلى الصوم.

أقول: هنا ثلاثة أقوال:

(أ) مختار المصنف (٧) وجوب جعل الثمن عند ثقة يذبحه عنه في بقية ذي الحجة، فإن خرج ذو الحجة ولم يجد الهدي ذبح عنه في القابل، وهو اختيار الشيخ (٨)

---

(١) الحج: ٣٦.

(٢) التهذيب: ج ٥ (١٦) باب الذبح ص (٢٢٣) الحديث ٩٠.

(٣) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ١٦٤ الحديث ٥٤.

(٤) النهاية: باب الذبح ص ٢٦١ س ٨ قال: ومن السنة أن يأكل الإنسان من هديه لمتعته.

(٥) الكافي: الحج ص ٢١٦ س ٤ قال: وليأكل من هدية ويطعم الباقي الخ.

(٦) وهو الظاهر من قوله: وقيل: الخ.

(٧) لاحظ مختار المصنف من المختصر النافع.

(٨) النهاية: باب الذبح ص ٢٥٤ س ١٤ قال: ومن وجب عليه الهدي ولا يقدر عليه، فإن كان معه ثمنه خلفه عند من يثق به الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وجوبا، دون السبعة، ومن وجب عليه بدنة في كفارة أو نذر، وعجز، أجزأه سبع شياه. ولو تعين عليه الهدي ومات، أخرج من أصل تركته.
الرابع: في هدي القارن: ويجب ذبحه أو نحره ب " منى " إن قرنه بالحج، و ب " مكة " إن قرنه بالعمرة. وأفضل مكة فناء الكعبة بالخرورة. ولو هلك لم يقم بدله، ولو كان مضمونا لزمه البدل. ولو عجز عن الوصول نحره أو ذبحه وأعلمه. ولو أصابه كسر جاز بيعه والصدقة بثمنه، أو إقامة بدله. ولا يتعين الصدقة إلا بالنذر وإن أشعره أو قلده. ولو ضل فذبح عن صاحبه أجزأه. ولو ضل فأقام بدله ثم وجده فإن ذبح الأخير استحب ذبح الأول. ويجوز ركوبه وشرب لبنه ما لم يضر بولده ولا يعطى الجزار من الهدي الواجب. كالكفارات، والنذور، ولا يأخذ الناذر من جلودها، ولا يأكل منها، فإن أخذ ضمنه. ومن نذر بدنة، فإن عين موضع النحر، وإلا نحرها بمكة.

والسيد (١) والصدوقين (٢) والقاضي (٣) وابن حمزة (٤) وهو مذهب العلامة (٥) لأن

---

(١) المختلف: كتاب الحج ص ١٣٤ س ٦ قال بعد نقل قول الشيخ: وكذا السيد المرتضى جعل الانتقال إلى الصوم مشروطا بعدم الهدي وعدم ثمنه.
(٢) الفقيه: ج ٢ (٢٠٩) باب ما يجب على المتمتع إذا وجد ثمن الهدي ولم يجد الهدي ص ٣٠٤ قال: قال أبي رضي الله عنه في رسالته إلي: إذا وجدت الثمن ولم تجد الهدي، فخلف الثمن عند رجل من أهل مكة الخ.
(٣) المهذب: ج ١ باب أحكام الهدي ص ٢٥٨ س ١٠ قال: وإذا لم يقدر على ابتياع الهدي فينبغي أن يترك ثمنه عند ثقة يشتريه به الخ.
(٤) الوسيلة: فصل في بيان نزول منى ص ٦٩٢ قال: خلف الثمن عند ثقة ليذبح عنه.
(٥) المختلف: كتاب الحج ص ١٣٤ س ١٤ قال: والحق ما قاله الشيخ رحمه الله.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الخامس: الأضحية، وهي مستحبة، ووقتها ب " منى " يوم النحر وثلاثة بعده، وفي الأمصار يوم النحر ويومان بعده. ويكره أن يخرج من أضحيته شيئا عن " منى " ولا بأس بالسنام، ومما يضحيه غيره. ويجزئ هدي التمتع عن الأضحية، والجمع أفضل. ومن لم يجد الأضحية تصدق بثمنها. فإن اختلف أثمانها جمع الأول والثاني والثالث وتصدق بثلثها. ويكره التضحية بما يربيه، وأخذ شئ من جلودها، وإعطاؤها الجزار.
وأما الحلق: فالحاج مخير بينه وبين التقصير، ولو كان صرورة أو ملبدا على الأظهر، والحلق أفضل. والتقصير متعين على المرأة، ويجزئ ولو قدر الأنملة. والمحل ب " منى " ولو رحل قبله عاد للحلق أو التقصير. ولو تعذر حلق أو قصر حيث كان وجوبا، وبعث بشعره إلى " منى " ليدفن بها استحبابا. ومن ليس على رأسه شعر، ويجزيه إمرار الموسى.

واجد الثمن كواجد الهدي، كما في العتق، ووقته باق وهو ذو الحجة، والاستدراك فيه ممكن، ولرواية حريز وغيرها (١).
(ب) التخيير، وهو قول أبي علي، وحكايته: لو لم يجد الهدي إلى يوم النفر كان مخيرا بين أن ينظر وسط ما وجد به في سنة هدي، فيتصدق به بدلا منه، وبين أن يصوم، وبين أن يدع الثمن عند بعض أهل مكة يذبح عنه إلى آخر ذي الحجة، فإن لم يجد ذلك أخره إلى قابل أيام النحر (٢).
قال طاب ثراه: وأما الحلق فإن الحاج مخير بينه وبين التقصير، والحلق أفضل، ولو كان صرورة أو ملبدا على الأظهر.

---

(١) التهذيب: ج ٢ (٤) باب ضروب الحج ص ٣٧ الحديث ٣٨ و ٣٩.
(٢) المختلف: كتاب الحج ص ١٣٤ س ١١ قال: وقال ابن الجنيد: ولو لم يجد الهدي إلى يوم النفر الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

والبدء برمي جمرة العقبة، ثم بالذبح، ثم بالحلق، واجب. فلو خالف أثم ولم يعد.

ولا يزور البيت لطواف الحج إلا بعد الحلق أو التقصير. فلو طاف قبل ذلك عامدا لزمه دم شاة، ولو كان ناسيا لم يلزمه شئ وأعاد طوافه.

ويحل من كل شئ عند فراغ مناسكه ب " منى " عدا الطيب والنساء والصيد، فإذا طاف لحجه حل له الطيب، وإذا طاف طواف النساء حللن له.

ويكره المخيط حتى يطوف للحج، والطيب حتى يطوف طواف النساء.

ثم يمضي إلى مكة للطواف والسعي ليومه، أو من الغد. ويتأكد في جانب المتمتع، ولو أخر أثم وموسع للمفرد والقارن طول ذي الحجة على كراهية.

ويستحب له إذا دخل مكة الغسل، وتقليم الأظفار، وأخذ الشارب، والدعاء عند باب المسجد.

أقول: التخيير مذهب ابن إدريس (١) والمصنف (٢) والعلامة (٣) واحد قولي

---

(١) السرائر: باب الحلق والتقصير ص ١٤١ س ٣٦ قال: وهو مخير بين الحلق والتقصير سواء كان صرورة أو لم يكن الخ.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) المختلف كتاب الحج ص ١٣٧ قال: المطلب الثالث في الحلق، مسألة الحلق أفضل من التقصير مطلقا

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الشيخ (١) لقوله تعالى (محلقين رؤوسكم ومقصرين) (٢) وليس المراد به الجمع قطعا، بل إما التخيير أو التفصيل، والثاني يلزم منه الإجمال، وهو مرجوع، فتعين الأول، ولصحيحة حريز (٣).

والتفصيل - وهو وجوب الحلق على الملبد والصرورة، وإجزاء التقصير لغيرهما - أحد قولي الشيخ (٤) وأبي علي (٥).

والمراد بالصرورة من لم يحج حجة الإسلام. وبالملبد الذي يجعل في رأسه الصمغ العسل ليقتل القمل.

والحق به أبو علي من كان شعره مظفورا أو مقصوصا (٦) من الرجال (٧) وقال الحسن: ومن لبد شعره أو عقصه فعليه الحلق (٨) ولم يذكر الصرورة، وعكس المفيد فقال: ولا يجزي الصرورة غير الحلق (٩) ولم يذكر الملبد.

---

(١) الجمل والعقود: ص ٧٦ س ٦ قال: وأما اللحق فمستحب للصرورة، وغير الصرورة يجزيه التقصير والحلق أفضل.

(٢) الفتح: ٢٧.

(٣) التهذيب: ج ٥ (١٧) باب الحلق ص ٢٤٣ الحديث ١٥.

(٤) النهاية: باب الحلق والتقصير ص ٢٦٢ قال: وإن كان صرورة لا يجزيه غير الحلق، وفي المبسوط: ج ١ ص ٣٧٦ س ١٥ قال: فإن لبد شعره لم يجزه غير الحلق الخ

(٥) المختلف: كتاب الحج ص ١٣٧ س ٣٧ قال: وقال ابن الجنيد: ولا يجزي الصرورة ومن كان غير صرورة لبد الشعر أو مظفورا أو معقوصا من الرجال غير الحلق.

(٦) عقص الشعر، جمعه وجعله في وسط الرأس وشدة، ومنه الحديث: رجل صلى معقوص الشعر، قال: يعيد (مجمع البحرين لغة عقص).

(٧) تقدم نقله آنفا.

(٨) المختلف: كتاب الحج، المطلب الثالث في الحلق ص ١٣٧ س ٣٨ قال: وقال ابن أبي عقيل: ويحلق رأسه بعد الذبح إلى أن قال: ومن لبد رأسه واعقصه فعليه الحق واجب.

(٩) المقنعة: باب الحلق ص ٦٦ س ٦ قال: ولا يجزي الصرورة غير الحلق الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

القول في الطواف
والنظر في مقدمته وكيفيته وأحكامه:
أما المقدمة: فيشترط تقديم الطهارة، وإزالة النجاسة عن الثوب والبدن، والختان في الرجل.
ويستحب مضغ الإذخر قبل دخول مكة، ودخولها من أعلاها حافيا على سكينة ووقار، مغتسلا من بئر ميمون، أو فخ. ولو تعذر اغتسل بعد الدخول. والدخول من باب بني شيبة. والدعاء عنده.
وأما الكيفية: فواجبها النية. والبداءة بالحجر. والختم به. والطواف على اليسار. وإدخال الحجر في الطواف، وأن يطوف سبعا. ويكون بين المقام والبيت. ويصلي ركعتين في المقام، فإن منعه زحام صلى حياله، ويصلي النافلة حيث شاء من المسجد. ولو نسيهما رجع فأتى بهما فيه، ولو شق صلاهما حيث ذكر. ولو مات قضى عنه الولي.
والقران مبطل في
الفريضة على الأشهر. ومكروه في النافلة. ولو زاد سهوا أكملها أسبوعين، وصلى ركعتي الواجب منهما قبل السعي، وركعتي الزيادة بعده. ويعيد من طاف في ثوب نجس، ولا يعيد لو لم يعلم. ولو علم في أثناء الطواف أزاله وأتم. ويصلي ركعتيه في كل وقت ما لم يتضيق وقت حاضرة.

قال طاب ثراه: والقران مبطل في الفريضة على الأشهر.
أقول: معنى القران في الطواف، أن يقرن بين طوافين، بأن لا يفصل بينهما بصلاة.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو نقص من طوافه وقد تجاوز النصف أتم. ولو رجع إلى أهله استناب. ولو كان دون ذلك استأنف. وكذا من قطع الطواف لحدث أو لحاجة، ولو قطعه لصلاة فريضة حاضرة صلى، ثم أتم طوافه، ولو كان دون الأربع، وكذا للوتر.

ولو دخل في السعي فذكر أنه لم يطف استأنف الطواف، ثم استأنف السعي. ولو ذكر أنه طاف ولم يتم قطع السعي وأتم الطواف ثم تمم السعي.

ومندوبه: الوقوف عند الحجر، والدعاء، واستلامه، وتقبيله. فإن لم يقدر أشار بيده. ولو كانت مقطوعة فبموضع القطع. ولو لم يكن له يد أشار. وأن يقتصد في مشيه. ويذكر الله سبحانه في طوافه. ويلزم

وهل هذا محرم في الطواف الواجب، أو مكروه؟ بالأول قال الشيخ (١) والمصنف في كتابيه (٢) وهو أشهر في الروايات (٣) وبالثاني قال ابن إدريس (٤) للأصل، ولصحيحة زرارة (٥).

---

(١) النهاية: باب دخول مكة والطواف بالبيت، ص ٢٣٨ س ١٠ قال: ولا يجوز أن يقرن بين طوافين في فريضة.

(٢) الشرايع: في كيفية الطواف، مسائل ست، الأولى، الزيادة على السبع في الطواف الواجب محظورة على الأظهر. ولاحظ أيضا عبارة المختصر النافع.

(٣) التهذيب: ج ٥ (٩) باب الطواف، ص ١١٥ الحديث ٤٦ - ٤٧ - ٤٨).

(٤) السرائر: باب دخول مكة والطواف بالبيت ص ١٣٤ س ٣٤ قال: ولا يجوز أن يفرق بين الطوافين في فريضة ولا بأس بذلك في النوافل، ذلك على جهة تغليظ الكراهية في الفرائض دون الخطر وفساد الطواف وإن كان قد ورد لا يجوز القران بين طوافين في الفريضة، فإن الشئ إذا كان شديد الكراهة قيل لا يجوز ويعرف ذلك بقرائن الخ.

(٥) التهذيب: ج ٥ (٩) باب الطواف ص ١١٥ الحديث ٤٤

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

المستجار، وهو بحذاء الباب من وراء الكعبة. ويبسط يديه وخده على حائطه. ويلصق بطنه به، ويذكر ذنوبه. ولو جاوز المستجار رجع والتزم. وكذا يستلم الأركان، وآكدها ركن الحجر، واليماني. ويتطوع بثلاثمائة وستين طوافا، فإن لم يتمكن جعل العدة أشواطا.

ويقرأ في ركعتي الطواف ب (الحمد) و (الصمد) في الأولى، و ب (الحمد) و (الجحد) في الثانية ويكره الكلام فيه بغير الدعاء والقراءة.

وأما أحكامه فثمانية:

الأول: الطواف ركن، ولو تركه عامدا بطل حجة، ولو كان ناسيا أتى به، ولو تعذر العود استناب فيه، وفي رواية: لو كان على وجه جهاله أعاد وعليه بدنة.

قال طاب ثراه: الطواف ركن فلو (١) تركه عامدا بطل حجه، ولو كان ناسيا أتى به، ولو تعذر العود استناب فيه، وفي رواية إن كان على وجه جهالة أعاد وعليه بدنة.

أقول: الفرق بين الركن والفعل في الحج أنه إذا ترك ركنا ناسيا وجب أن يعود له بنفسه، فإن تعذر استناب، وفسر التعذر هنا بمعنيين: أحدهما المشقة الكثيرة، والثاني تعذر الاستطاعة المعهودة.

والفعل إذا ترك نسيانا جاز أن يستنيب فيه وإن تمكن من العود.

وترك الركن عمدا يبطل، وترك الفعل عمدا لا يبطل إذا لم يترتب عليه غيره من الأركان، فيبطل الحج حينئذ من حيث ترك الركن، لأن فعل الركن المترتب

---

(١) فإن تركه - فلو تركه - ولو تركه خ ل

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثاني: من شك في عدده بعد الانصراف، فلا إعادة عليه. ولو كان في أثنائه وكان بين السبعة وما زاد قطع ولا إعادة عليه. ولو كان في النقيصة أعاد في الفريضة وبنى على الأقل في النافلة. ولو تجاوز الحجر في الثامن وذكر قبل بلوغ الركن، قطع ولم يعد.
الثالث: لو ذكر أنه لم يتطهر أعاد طواف الفريضة وصلاته. ولا يعيد طواف النافلة ويعيد صلاته استحبابا.

على غيره مع ترك ذلك الغير عمدا كلا فعله. وإن لم يترتب على الفعل المتروك ركن لا يبطل الحج بتركه عمدا كرمي الجمار وطواف النساء، لكن في هذا يحرم عليه النساء حتى يأتي به بنفسه.
ولو كان الترك نسيانا جاز أن يستنيب اختيارا، ويحرم عليه النساء حتى يأتي به النائب.
إذا عرفت هذا، فإذا ترك الطواف عامدا بطل حجه لما قلناه، وفي رواية علي بن يقطين الصحيحة: إن كان تركه على وجه الجهالة أعاد الحج وعليه بدنة (١) وهي التي أشار إليها المصنف بقوله (وفي رواية) ولعل وجه إيجاب البدنة عليه، عقوبة له، وإن كان ينقدح ضعيفا أنه لا شئ عليه، لأنه إذا لم يعرف وجوب الطواف يكون نسكه باطلا من رأس فلا يتعلق به كفارة، إذ الكفارة إنما يجب بترك الطواف في نسك صحيح شرعي، ولهذا الاحتمال لم يجزم المصنف بل قال: (وفي رواية).
وعلى القول بوجوب البدنة هنا، هل يجب على تاركه عمدا مع العلم؟ فيه احتمالان: منشأهما كونه أولى بالعقوبة، ومن عدم النص.

---

(١) التهذيب: ج ٥ (٩) باب الطواف ص ١٢٧ الحديث ٩٢.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو نسي طواف الزيارة حتى رجع إلى أهله وواقع عاد وأتى به، ومع التعذر يستنيب فيه وفي الكفارة تردد، أشبهه: أنها لا تجب إلا مع الذكر ولو نسي طواف النساء استناب. ولو مات قضاه الولي.

الرابع: من طاف فالأفضل له تعجيل السعي، ولا يجوز تأخيره إلى غده.

الخامس: لا يجوز للمتمتع تقديم طواف حجه وسعيه على الوقوف وقضاء المناسك إلا لامرأة تخاف الحيض أو مريض أو هم.

وفي جواز تقديم طواف النساء مع الضرورة روايتان، أشهرهما: الجواز ويجوز للقارن

قال طاب ثراه: ولو نسي طواف الزيارة حتى رجع إلى أهله وواقع عاد وأتى به. ومع التعذر يستنيب فيه. وفي الكفارة تردد، أشبهه أنها لا تجب إلا مع الذكر.

أقول: أما وجوب العود لقضائه فلما عرفت من القاعدة التي تقدمت، وأما وجوب الكفارة فمذهب الشيخ (١) لعموم حسنة معاوية، وصحيحة العيص (٢) وقال ابن إدريس: لا تجب الكفارة إلا على من واقع بعد الذكر (٣) لأنه في حكم الناسي، واختاره المصنف (٤) العلامة (٥) والشهيد (٦).

قال طاب ثراه: وفي جواز تقديم طواف النساء مع الضرورة روايتان، أشهرهما الجواز.

---

(١) النهاية: باب دخول مكة والطواف بالبيت ص ٢٤٠ س ١٣ قال: ومن نسي طواف الزيارة حتى رجع إلى أهله وواقع أهله يجب عليه بدنة والرجوع إلى مكة وقضاء طواف الزيارة.

(٢) التهذيب: ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم. ص ٣٢١ الحديث ١٧ و ١٨ ولاحظ أيضا. عوالي اللئالي: ج ٣ ص ١٦٥ الحديث ٥٨.

(٣) السرائر: باب دخول مكة والطواف بالبيت ص ١٣٥ س ١٢ قال: ومن نسي طواف الزيارة إلى أن قال: والأظهر أنه لا شئ عليه.

(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٥) المختلف: كتاب الحج ص ١٢٢ س ١٧ قال: مسألة لو نسي طواف الزيارة إلى أن قال: والأقرب عدم وجوب الكفارة.

(٦) الدروس: كتاب الحج ص ١١٦ س ٨ قال: درس في أحكامه إلى أن قال: والظاهر أن الهدي ندب.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

والمفرد تقديم الطواف اختيارا. ولا يجوز تقديم طواف النساء لمتمتع ولا غيره، ويجوز مع الضرورة والخوف من الحيض. ولا يقدم على السعي. ولو قدمه عليه ساهيا لم يعد.

السادس: قيل: لا يجوز الطواف وعليه برطلة. والكراهية أشبه ما لم يكن الستر محرما.

السابع: كل محرم يلزمه طواف النساء رجلا كان، أو امرأة، أو صبيا، أو خصيا، إلا في العمرة المتمتع بها.

أقول: منع ابن إدريس من تقديم الطوافين مع الضرورة (١) وأجازه الباقون، للأصل، وللروايات عموما وخصوصا (٢).

قال طاب ثراه: قيل: لا يجوز الطواف وعليه برطلة، والكراهية أشبه ما لم يكن الستر محرما.

أقول: بالتحريم قال في النهاية (٣) وبالكراهية قال في التهذيب (٤) وقال ابن إدريس: أنه مكروه في طواف الحج محرم في طواف العمرة (٥) قال العلامة: وهو

---

(١) السرائر: باب دخول مكة والطواف بالبيت ص ١٣٥ س ١٨ قال: والمتمتع إذا أهل بالحج لا يجوز له أن يطوف ويسعى إلا بعد أن يأتي منى الخ.

(٢) الكافي: ج ٤ باب تقديم طواف الحج للمتمتع قبل الخروج إلى منى ص ٤٥٧ الحديث ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥.

(٣) النهاية: باب دخول مكة والطواف بالبيت ص ٣٤٢ س ٣ قال: ولا يجوز للرجل أن يطوف وعليه برطله.

(٤) التهذيب: ج ٥ (٩) باب الطواف ص ١٣٤ قال ويكره للرجل أن يطوف وعليه برطلة، روى ذلك الخ.

(٥) السرائر: باب دخول مكة والطواف بالبيت ص ١٣٥ س ٢٧ قال: وقد روي أنه لا يجوز للرجل أن يطوف وعليه برطله الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الوجه، لأنه في طواف العمرة يكون قد غطى رأسه وهو محرم، وفي طواف الحج يجوز له تغطية رأسه، فلا وجه للتحريم (١).

قلت: وهذا الحكم غير خاص بالبرطلة، بل هو سار في كل تغطية، لنصهم على تحريم تغطية الرأس في العمرة، وكراهية المخيط للحاج حتى يطوف للحج، كما يكره الطيب حتى يطوف للنساء فأي فائدة في تخصيص البرطلة بالنهي في الخبر (٢)، واختلاف الأصحاب إذا كانت مندرجة الساتر. وأيضا فإن طوافا لا يكون جزء من حج ولا عمرة، لا يعلم حكمه في البرطلة كالطواف المبتدأ تطوعا، وذلك أمر مندوب إليه ومرغب فيه، وتمس الحاجة إلى معرفة حكمه، خصوصا مع تأكد الأمر به حيث كان أفضل من الصلاة للمجاور (٣) وقال عليه السلام: استكثروا من الطواف فإنه أقل شئ يوجد في صحائفكم يوم القيامة (٤).

ويلزم من تخصيص النهي بالنسكين أن يكون مباحا في غيرهما، لقوله عليه السلام: كل شئ مطلق (٥) وقال عليه السلام: اسكتوا عما سكت الله (٦).

والأقرب أن هذا حكم خاص بالبرطلة، وطواف العمرة خارج عن هذا البحث، ويبقى الخلاف في طواف الحج ويكون على الكراهية المؤكدة، أو في مطلق

---

(١) المختلف: كتاب الحج ص ١١٩ س ٦ قال: لنا أنه في طواف العمرة الخ.

(٢) التهذيب: ج ٥ (٩) باب الطواف ص ١٣٤ الحديث ١١٤ و ١١٥.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج ٢ (٦٢) باب فضائل الحج ص ١٣٤ الحديث ١٧ قال: ومن أقام بمكة سنة فالطواف أفضل له من الصلاة الحديث وفي حديث ١٨ قال: وروي أن الطواف لغير أهل مكة أفضل من الصلاة الحديث.

(٤) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ١٦٥ الحديث ٥٩.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ج ١ (٤٥) باب وصف الصلاة من فاتحتها إلى خاتمتها ص ٢٠٨ الحديث ٢٢.

(٦) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ١٦٦ الحديث ٦١.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثامن: من نذر أن يطوف على أربع، قيل: يجب عليه طوافان، وروي ذلك في امرأة نذرت، وقيل: لا ينعقد، لأنه لا يتعبد بصورة النذر.

الطواف وإن لم يكن في نسك، وذلك لما في لبسها من التشبه باليهود، وقد ندب المسلم إلى مباينتهم في كثير من الأحكام، ولهذا كره لبس السواد لأنه لباس فرعون، ومثل ذلك كثير، روى الحسين بن سعيد عن صفوان عن يزيد بن خليفة قال: رآني أبو عبد الله عليه السلام أطوف حول الكعبة وعلي برطلة، فقال لي بعد ذلك: قد رأيتك تطوف حول الكعبة وعليك برطلة، فلا تلبسها حول الكعبة فإنها من زي اليهود (١).

قال طاب ثراه: من نذر أن يطوف على أربع، قيل: يجب عليه طوافان، وروي ذلك في امرأة نذرت، وقيل: لا ينعقد لأنه لا يتعبد بصورة النذر.

أقول: في المسألة ثلاثة أقوال:

(أ) وجوب طوافين على هذا الناذر، طواف ليديه، وطواف لرجليه، وهو مذهب الشيخ (٢) محتجا بما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة نذرت أن تطوف على أربعة، قال: تطوف أسبوعا ليديها وأسبوعا لرجليها (٣).

(ب) بطلان النذر من رأس، لأنه لم يتعبد بصورته، فكأنه نذر هيئة غير مشروعة، فكان النذر باطلا، وهو قول ابن إدريس (٤) واختاره العلامة (٥).

---

(١) التهذيب: ج ٥ (٩) باب الطواف ص ١٣٤ الحديث ١١٥.

(٢) النهاية: باب دخول مكة والطواف بالبيت ص ٢٤٢ س ٦ قال: ومن نذر أن يطوف على أربع كان عليه طوافان الخ.

(٣) التهذيب: ج ٥ (٩) باب الطواف ص ١٣٥ الحديث ١١٨

(٤) السرائر: باب دخول مكة والطواف بالبيت ص ١٣٥ س ٢٩ قال: وقد روي أنه من نذر أن يطوف على أربع إلى أن قال: والأول عندي أن نذره لا ينعقد الخ.

(٥) المختلف: الفصل الثاني في الطواف ص ١١٨ ص ٣٢ قال: مسألة قال الشيخ: من نذر أن يطوف على أربع إلى أن قال بعد نقل قول ابن إدريس: وهو المعتمد.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

القول في السعي
والنظر في مقدمته، وكيفيته وأحكامه.
أما المقدمة فمندوبات عشرة: الطهارة، واستلام الحجر، والشرب من زمزم، والاغتسال من الدلو المقابل للحجر، والخروج من باب الصفا، وصعود الصفا، واستقبال ركن الحجر، والتكبير، والتهليل سبعا، والدعاء بالمأثور.
وأما الكيفية ففيها الواجب والندب.
فالواجب أربعة: النية، والبدأة بالصفا، والختم بالمروة، والسعي سبعا. يعد ذهابه شوطا وعوده آخر.
والمندوبات أربعة أشياء: المشي طرفيه، والإسراع ما بين المنارة إلى زقاق العطارين ولو نسي الهرولة رجع القهقرى وتدارك، والدعاء، وأن يسعى ما شيا، ويجوز الجلوس في خلاله للراحة.
وأما الأحكام فأربعة:
الأول: السعي ركن يبطل الحج بتركه عمدا، ولا يبطل سهوا ويعود لتداركه، فإن تعذر العود استناب فيه.
الثاني: يبطل السعي بالزيادة عمدا، ولا يبطل بالزيادة سهوا. ومن

(ج) انعقاد النذر، ويجب طوافان إن كان الناذر امرأة، وقوفا على صورة النص، وبطلانه إن كان رجلا.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

تيقن عدد الأشواط وشك فيما بدأ به، فإن كان في المفرد على الصفا أعاد، ولو كان على المروة لم يعد، وبالعكس لو كان سعيه زوجا، ولو لم يحصل العدد أعاد، ولو تيقن النقصان أتى به.

الثالث: لو قطع سعيه لصلاة أو لحاجة، أو لتدارك ركعتي الطواف، أو غير ذلك، أتم ولو كان شوطا.

الرابع: لو ظن إتمام سعيه فأحل وواقع أهله، أو قلم أظفاره ثم ذكر أنه نسي شوطا أتم. وفي الروايات: يلزمه دم بقرة

قال طاب ثراه: لو ظن إتمام سعيه فأحل وواقع أهله، أو قلم أظفاره، ثم ذكر أنه نسي شوطا أتم، وفي الروايات يلزمه دم بقرة.

أقول: روى عبد الله بن مسكان (في الموثق) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طاف بين الصفا والمروة ستة أشواط، وهو يظن أنما سبعة، فيذكر بعد ما أحل وواقع أنه

إنما طاف ستة أشواط، فقال: عليه دم بقرة يذبحها ويطوف شوطا آخر (١) وروى سعيد بن

يسار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل متمتع سعى بين الصفا والمروة ستة أشواط،

ثم رجع إلى منزله وهو يرى أنه قد فرغ منه فقلم أظافره وأحل، ثم ذكر أنه سعى ستة أشواط،

فقال: إن كان يحفظ أنه سعى ستة أشواط، فليعد وليتم شوطا وليرق دما، فقلت: دم ماذا؟ قال: دم بقرة (٢) وهذا مذهب المفيد (٣) وأحد قولي الشيخ (٤) وفتوى العلامة (٥) وفخر المحققين (٦)

---

(١) التهذيب ج ٥ (١٠) باب الخروج إلى الصفا ص ١٥٣ الحديث ٣٠

(٢) التهذيب: ج ٥ (١٠) باب الخروج إلى الصفا ص ١٥٣ الحديث ٢٩.

(٣) المقنعة: باب الكفارات ص ٦٨ س ١٦ قال: وإذا سعى بين الصفا والمروة ستة أشواط إلى أن قال: فقصر وجامع وجب عليه دم بقرة الخ.

(٤) النهاية: باب السعي بين الصفا والمروة ص ٢٤٥ س ٨ قال: وإن واقع أهله قبل إتمامه السعي وجب عليه دم بقرة الخ.

(٥) قال في القواعد: في أحكام السعي، ولو ظن المتمتع إكماله في العمرة فأحل وواقع ثم ذكر النقص أتمة وكفر ببقرة، وقال في إيضاح الفوائد بعد نقل رواية ابن مسكان: واعلم أن هذا هو الأقوى عندي (إيضاح الفوائد: ج ١ ص ٣٠٣).

(٦) قال في القواعد: في أحكام السعي، ولو ظن المتمتع إكماله في العمرة فأحل وواقع ثم ذكر النقص أتمة وكفر ببقرة، وقال في إيضاح الفوائد بعد نقل رواية ابن مسكان: واعلم أن هذا هو الأقوى عندي (إيضاح الفوائد: ج ١ ص ٣٠٣).

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

والقول الآخر للشيخ في باب الكفارات من النهاية: لا دم عليه للأصل (١) ولا بن إدريس مثل القولين (٢).

واعلم أن المراد بالسعي هنا، سعي عمرة التمتع على ما تضمنه رواية سعيد وصرح به العلامة في قواعده (٣) فالحج لا يتأتى فيه ذلك، لحلقه قبل السعي بمنى، فلا يحرم عليه القلم. والعمرة المفردة لم يرد النص فيها بشئ، فينبغي أن يرجع فيها إلى القواعد المقررة. ولا شك أن مواطن التحلل فيها إتيان الحلق أو التقصير بعد السعي ويحل به ما عدا النساء، وطواف النساء بعده، ويحللن به، فإذا ذكر نقصا من سعيه بعد جماعه كان عليه بدنة إن لم يعذر الناسي هنا، وإن كان بعد تقليمه، فإن كان لظفر واحد فمد، وفي الظفرين مدان، وفي الثلاثة ثلاثة، وهكذا إلى أظفار يديه أجمع، ففيها شاة، وإن كان مع أظفار رجليه واتحد المجلس، فكذلك، وإلا فشاتان.

وأما عمرة التمتع فاختصت بالنص على وجوب البقرة، فقد خالفت القواعد الموطدة والأصول الممهدة من أربعة أوجه:

(أ) عدم إعذار الناسي، وهو خلاف الحديث المشهور، وخلاف نصهم: تسقط

(١) النهاية: باب ما يجب على المحرم من الكفارة فيما يفعله عمدا أو خطأ ص ٢٣١ س ٧ قال: وإن كان قد انصرف من السعي ظنا منه أنه تممه ثم جامع لم يلزمه الكفارة الخ

واعلم أني احتملت مشقة شديدة لوجدان هذه الفتوى من الشيخ قدس سره، وبعد المراجعة ب (الجوامع الفقهية): وجدت أن حرف (لم) أسقط من كتاب النهاية المطبوعة في بيروت ففيه (ثم جامع يلزمه الكفارة) فتفطن لذلك.

(٢) السرائر: باب ما يلزم المحرم عن جناياته من كفارة ص ١٢٩ س ٢٣ و ص ١٣٦ س ٢٧ فلاحظ.

(٣) القواعد: كتاب الحج، الفصل الثالث في السعي، المطلب الثاني في أحكامه، قال: ولو ظن المتمتع إكماله في العمرة الخ

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

القول في أحكام منى
بعد العود يجب المبيت ب " منى " ليلة الحادي عشر والثاني عشر، ولو بات بغيرها كان عليه شاتان إلا أن يبيت بمكة مشتغلا بالعبادة. ولو

الكفارة عن الناسي والجاهل إلا في الصيد.
(ب) وجوب البقرة في تقليم الأظفار، والواجب شاة في مجموع الأظفار، ولو قلم عامدا قبل السعي رأسا لما وجب عليه سوى الشاة ردا إلى الأصل السالم عن معارضة النص على خلافه، مع أن قوله (فقلم أظافيره) صادق على ثلاثة أظفار، وفيها ثلاثة أمداد بالإجماع قبل السعي مع التعمد، وفي صورة النزاع يجب فيها البقرة لشمول النص. ويحتمل قويا عدم تعلق الحكم إلا بتقليم الأظفار أجمع، لأن المضاف من ألفاظ العموم، فيفيد الاستغراق، نعم يكفي أظفار اليدين عن أظفار الرجلين، وبالعكس، لأن الشارع أقام أحدهما مقامهما مع اتحاد المجلس.
وقال العلامة في التذكرة: ولو ظن إتمامه فجامع أو قلم فعليه بقرة (١) ولم يحك خلافا، والقلم يصدق بالظفر الواحد، ويجوز أن يريد به الجميع.
(ج) أن مع الجماع تجب بقرة، مع إنا إن اعتبرنا حكم النسيان لم يكن عليه شئ، وإن أسقطناه وألحقناه بالعامد كان الواجب بدنة.
(د) مساواة الجماع في الكفارة لتقليم الأظفار.
والحق ترك الاعتراض واتباع النقل عن أهل البيت عليهم السلام، لأن قوانين الشرع لا يضبطها العقل، ولا يستقل بعللها (٢).

---

(١) التذكرة: ج ١، البحث الثالث في الأحكام ص ٣٦٧ س ١١ قال مسألة: لو سعى أقل من سبعة أشواط إلى أن قال: ولو لم يذكر حتى واقع أهله أو قصر أو قلم كان عليه دم بقرة وإتمام السعي
(٢) في نسخة (ج) زاد هنا ما لفظه: (عدم تعلق الحكم أعني وجوب البقرة إلا بتقليم الجميع)

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

كان ممن يجب عليه المبيت الليالي الثلاث لزمه ثلاث شياه.
وحد المبيت أن يكون بها ليلا حتى يجاوز نصف الليل. وقيل: لا يدخل مكة حتى يطلع الفجر.
ويجب رمي الجمار في الأيام التي يقيم بها، كل جمرة بسبع حصيات مرتبا، يبدأ بالأولى ثم الوسطى ثم جمرة العقبة. ولو نكس أعاد على الوسطى وجمرة العقبة. ويحصل الترتيب بأربع حصيات على الوسطى وجمرة العقبة. ووقت الرمي ما بين طلوع الشمس إلى غروبها. ولو نسي رمي يوم قضاه من الغد مرتبا. ويستحب أن يكون ما لامسه غدوة، وما ليومه بعد الزوال.

قال طاب ثراه: وحد المبيت أن يكون بها ليلا حتى يجاوز نصف الليل، وقيل: لا يدخل مكة حتى يطلع الفجر.
أقول: هنا مسائل:
(أ) وجوب المبيت ليالي التشريق ب " منى " هو المشهور بين الأصحاب. وقال الشيخ في التبيان باستحبابه (١) هو نادر.
(ب) على تقدير الوجوب، لو خالف وبات بغيرها، فإن كان متقيا وكان خروجه قبل غروب الشمس وجب عليه شاتان، وإن لم يكن متقيا، أو كان خروجه منها بعد الغروب، يلزمه ثلاث شياه. وهذا التفصيل هو المشهور، وهو اختيار الشيخ في المبسوط (٢) والمصنف (٣) وأحد قولي

---

(١) التبيان: ج ٢ ص ١٥٤ في تفسيره لآية ١٩٦ من سورة البقرة قال: ومناسك الحج تشتمل على مفروض ومسنون إلى أن قال والمسنونات: الجهر بالتلبية واستلام الأركان وأيام منى الخ.
(٢) المبسوط: ج ١، فصل في ذكر نزول منى بعد الإفاضة من المشعر ص ٣٧٨ س ٢ قال: ولا يبيت ليالي التشريق إلا بمنى الخ.
(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

العلامة (١) وقال في النهاية: يجب ثلاث شياه ولم يفصل (٢) وهو مذهب ابن حمزة (٣) وابن إدريس (٤) والعلامة في المختلف (٥).
وقال المفيد وتلميذه: ولا يبيت ليالي التشريق إلا ب " منى " فإن بات بغيرها فعليه دم شاة (٦) (٧) وكذا قال ابن أبي عقيل (٨) وقال أبو علي: وليس للحاج أن يبيت ليالي منى إلا ب " منى " فإن فعل ذلك عامدا كان عليه عن كل ليلة دم (٩)
تنبيه
وجوب الكفارة عن الليلة الثالثة على القول به مرتب على الإخلال بالليلتين السابقتين، فلو باتهما بمنى وبات الثالثة بغيرها وكان متقيا لم يجب عليه شئ.

(١) التذكرة: ص ٣٩٢ س ١٧ البحث الثاني في الرجوع إلى منى قال: مسألة لو ترك المبيت بمنى وجب عليه عن كل ليلة شاة الخ.
(٢) النهاية: باب زيارة البيت والرجوع إلى منى ص ٢٦٦ س ١ قال: ومن بات الثلاث ليال بغير منى متعمدا كان عليه ثلاثة من الغنم.
(٣) الوسيلة: فصل في بيان نزول منى ص ٦٩٣ س ٢٠ قال: ولم يعد ب " منى " ليبيت بها لزمه عن كل ليلة من الليلتين الأولتين من ليالي التشريق دم.
(٤) السرائر: باب زيارة البيت والرجوع إلى منى ص ١٤٢ س ٣٣ قال: فإن بات في غيرها كان عليه دم شاة
(٥) المختلف: الفصل الخامس في الرجوع إلى منى ص ١٤٠ س ١٠ قال: وقال ابن إدريس بقول الشيخ في النهاية وهو الأقرب أقول: الظاهر أن هنا اشتباه في المراد من المسنون، لاحظ كتاب السرائر: باب زيارة البيت والرجوع إلى منى ص ١٤٣ س ٩.
(٦) المقنعة: باب زيارة البيت ص ٦٦ س ١٦ قال: ولا يبيت ليالي التشريق الخ.
(٧) المراسم: ذكر: الذبح ص ١١٥ س ١ قال: ولا بيت ليالي التشريق إلا بمنى الخ.
(٨) المختلف: في الرجوع إلى منى ص ١٤٠ س ٦ قال: وقال ابن أبي عقيل: ولا يبيت أيام التشريق إلا بمنى إلى أن قال: وقال ابن الجنيد: وليس للحاج أن يبيت ليالي منى إلا بمنى الخ.
(٩) المختلف: في الرجوع إلى منى ص ١٤٠ س ٦ قال: وقال ابن أبي عقيل: ولا يبيت أيام التشريق إلا بمنى إلى أن قال: وقال ابن الجنيد: وليس للحاج أن يبيت ليالي منى إلا بمنى الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وتحقيق البحث: إن المتقي يجوز له أن ينفر في الأول، لكن هل هو المتقي للنساء والصيد، أو كل محرم، فابن إدريس على الثاني (١) والأكثر على الأول، وتارك المبيت في الليلتين غير متق، فلهذا وجب عليه الثلاث.

(ج) لو بات بمكة مشتغلا بالعبادة في الليلة الواجبة عليه، فلا كفارة، ولا فرق بين كون العبادة واجبة عليه كطواف وسعي، أو غير ذلك كاشتغاله بالدعاء وقراءة القرآن، والتطوع بالطواف، وهو اختيار الشيخ (٢) والقديمين (٣) وابن حمزة (٤) والمصنف (٥) والعلامة (٦) ومنع ابن إدريس وأوجب الكفارة (٧) لعموم الأمر بالمبيت ولزوم الكفارة، وحمل على التفصيل، إذ الروايات ناطقة به (٨).

(د) حد المبيت الواجب أن يكون بها إلى انتصاف الليل، ولو خرج بعده

---

(١) السرائر: باب زيارة البيت والرجوع إلى منى ص ١٤٣ س ٣ قال في الجواب عن تخريج الشيخ: وذلك أن من عليه كفارة لا يجوز له أن ينفر في النفر الأول بغير خلاف الخ.

(٢) النهاية: باب زيارة البيت والرجوع إلى منى ص ٢٦٥ س ١٦ قال: فإن بات بمكة ليالي التشريق إلى أن قال: لم يكن عليه شئ.

(٣) المختلف: في الرجوع إلى منى ص ١٤٠ س ١٨ قال: مسألة لو بات بمكة مشتغلا بالعبادة والطواف لم يكن عليه شئ قاله الشيخ وابن حمزة وابن أبي عقيل وابن الجنيد إلى أن قال بعد نقل خلاف ابن إدريس: والأقرب الأول.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان نزول منى ص ٦٩٣ س ١٩ قال: فإذا فرغ من ذلك وأزاد أن يبيت بمكة للعبادة والطواف جاز.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٦) تقدم آنفا.

(٧) السرائر: باب زيارة البيت والرجوع إلى منى ص ١٤٢ س ٣٣ قال: فإن بات في غيرها كان عليه دم شاة إلى أن قال بعد نقل من باب بمكة مشتغلا بالعبادة: والأول أظهر.

(٨) التهذيب: ج ٥ باب ١٨ زيارة البيت ص ٢٥٦ الحديث ٢٨ قال عليه السلام: إلا أن يكون شغلك في نسكك.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولا يجوز الرمي ليلا إلا لعذر، كالخائف، والرعاة، والعبيد. ويرمى عن المعذور كالمريض. ولو نسي جمرة وجهل موضعها رمى على كل جمرة حصاة. ويستحب الوقوف عند كل جمرة ورميها عن يسارها مستقبل القبلة. ويقف داعيا عدا جمرة العقبة، فإنه يستدبر القبلة ويرميها عن يمينها ولا يقف. ولو نسي الرمي حتى دخل مكة رجع وتدارك، ولو خرج

- سقطت الكفارة، وهل يجب عليه توخي دخول مكة بعد الفجر؟ قال الشيخ: نعم (١) وأكثر الأصحاب على عدم الوجوب، وإن خرج بعد نصف الليل فلا يضره أن يبيت بغيرها، وقال ابن حمزة: ولا يخرج ليالي التشريق منها إلا بعد نصف الليل على كراهية (٢) واختار العلامة في المختلف عدم الكراهية (٣) وهو اختيار الأكثر، وهو في صحيحة معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام: وإن خرجت " من منى " بعد نصف الليل فلا يضرك أن تبيت في غير منى (٤).

(٥) المبيت ب " منى " أفضل من المبيت بمكة وإن كان للعبادة، لأنها دار المضيف والقوم أضياف الله في منى، وليخرج من الخلاف.

فرع

وإذا جاز مبيته بمكة للعبادة، جاز خروجه من منى بعد الغروب للعبادة ولا كفارة.

---

(١) النهاية: باب زيارة البيت والرجوع إلى منى ص ٢٦٥ س ١٩ قال: وإن خرج من منى بعد نصف الليل إلى أن قال: غير أنه لا يدخل مكة إلا بعد طلوع الفجر.

(٢) الوسيلة: فصل في بيان نزول منى ص ٦٩٣ س ٢٢ قال: ولا يخرج ليالي التشريق منها الخ.

(٣) المختلف: في الرجوع إلى منى والمبيت بها ص ١٤٠ س ٣١ قال بعد نقل رواية معاوية بن عمار: وهو يدل على الجواز وانتفاء الكراهية.

(٤) التهذيب: ج ٥، باب ١٨ زيارة البيت ص ٢٥٦ قطعة من حديث ٢٨.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

فلا حرج. ولو حج في القابل استحب القضاء، ولو استناب جاز، وتستحب الإقامة ب " منى " أيام التشريق. ويجوز النفر في الأول، وهو الثاني عشر من ذي الحجة لمن اتقى الصيد والنساء، وإن شاء في الثاني، وهو الثالث عشر. ولو لم يتق تعين عليه الإقامة إلى النفر الأخير. وكذا لو غربت الشمس ليلة الثالث عشر. ومن نفر في الأول، لا ينفر إلا بعد الزوال، وفي الأخير يجوز قبله، ويستحب للإمام أن يخطب ويعلمهم ذلك.

والتكبير ب " منى " مستحب، وقيل: يجب ومن قضى مناسكه فله الخيرة في العود إلى مكة، والأفضل العود لوداع البيت، ودخول الكعبة خصوصا للصرورة. ومع عودة تستحب الصلاة في زوايا البيت، وعلى الرخامة الحمراء، والطواف بالبيت، واستلام الأركان، والمستجار، والشرب من زمزم، والخروج من باب الحناطين، والدعاء، والسجود مستقبل القبلة، والدعاء، والصدقة بتمر يشتريه بدرهم. ومن المستحب التحصيب، والنزول بالمعرس على طريق المدينة، وصلاة ركعتين به، والعزم على العود

ومن المكروهات: المجاورة بمكة، والحج على الإبل الجلالة، ومنع دور مكة من السكنى وأن يرفع بناء فوق الكعبة. والطواف للمجاور

قال طاب ثراه: والتكبير ب " منى " مستحب، وقيل: يجب.

أقول: المشهور عند علمائنا الاستحباب، قاله ابن إدريس (١) والمصنف (٢)

---

(١) السرائر: باب زيارة البيت والرجوع إلى منى ص ١٤٤ س ١٦ قال: وينبغي أن يكبر الإنسان ب " منى " الخ.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

بمكة أفضل من الصلاة، وللمقيم بالعكس.
واللواحق أربعة:
الأول: من أحدث ولجأ إلى الحرم لم يقم عليه حد بجنايته ولا تعزير، ويضيق عليه في المطعم والمشرب ليخرج. ولو أحدث في الحرم قوبل بما تقتضيه جنايته.
الثاني: لو ترك الحجاج زيارة النبي صلى الله عليه وآله أجبروا على ذلك، وإن كان ندبا لأنه جفاء.
الثالث: للمدينة حرم، وحده من عاير إلى وعير، ولا يعضد شجره، ولا بأس بصيده إلا ما صيد بين الحرتين.
الرابع: يستحب الغسل لدخولها وزيارة النبي صلى الله عليه وآله وسلم استحبابا مؤكدا، وزيارة فاطمة عليها صلوات الله والسلام في الروضة، والأئمة عليهم السلام بالبقيع، والصلاة بين المنبر والقبر وهو الروضة، وأن يصام بها الأربعاء ويومان بعده للحاجة. وأن يصلي ليلة الأربعاء عند أسطوانة أبي لبابة وليلة الخميس عند الأسطوانة التي تلي مقام الرسول صلى الله عليه وآله وسلم، والصلاة في المساجد، وإتيان قبور الشهداء خصوصا قبر حمزة عليه السلام.

والعلامة (١) والشيخ في المبسوط (٢) ونقل عن بعض أصحابنا الوجوب، وهو اختياره

---

(١) المختلف: في رمي الجمار ص ١٤١ س ٣٢ قال: مسألة يستحب التكبير إلى أن قال: لمن كان ب " منى ".
(٢) المبسوط: ج ١ في أحكام ٣٨٠ س ٣ قال: وينبغي أن يكبر الإنسان ب " منى ".

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

المقصد الثاني في العمرة
وهي واجبة في العمر مرة على كل مكلف بالشرائط المعتبرة في الحج. وقد تجب بالنذر وشبهه وبالاستئجار، والإفساد، والفوات، وبدخول مكة، عدا من يتكرر والمريض.
وأفعالها ثمانية: النية، والإحرام، والطواف، وركعتاه، والسعي، وطواف النساء، وركعتاه، والتقصير أو الحلق. وتصح في جميع أيام السنة.
وأفضلها رجب ومن أحرم بها في أشهر الحج ودخل مكة جاز أن ينوي بها

في الجمل (١) وبه القاضي (٢) وابن حمزة (٣) احتجوا بقوله تعالى " واذكروا الله في أيام معدودات " (٤) والمراد به التكبير لرواية محمد بن مسلم " الحسنة " عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن قول الله عز وجل: واذكروا الله في أيام معدودات، قال: التكبير في أيام التشريق الحديث (٥) والأمر للوجوب، ويدل على وجوبه في عيد الفطر قوله تعالى " ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم " (٦) ولهذا كان التكبير عند كمال العدة وهو صلاة المغرب ليلة الفطر. واحتج الأولون بالأصل وحملوا الأمر على الندب.

---

(١) الجمل والعقود: كتاب الحج ص ٧٨ س ٥ قال: والتكبير عقيب خمس عشرة صلاة ب " منى " واجب الخ.
(٢) المهذب: ج ١ باب الرجوع من مكة إلى منى ص ٢٦١ س ٢٣ قال: ويكبر في أيام التشريق بمنى عقيب خمس عشرة صلاة الخ. وعدة في عداد الواجبات بمنى.
(٣) الوسيلة: كتاب الحج ص ٦٩٤ س ٢ قال: والتكبير بمنى عقيب خمس عشرة صلاة واجب الخ.
(٤) سورة البقرة: ٢٠٣.
(٥) الكافي: ج ٤، باب التكبير أيام التشريق ص ٥١٦ قطعة من حديث ١.
(٦) البقرة: ١٨٥.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

التمتع، ويلزمه الدم ويصح الاتباع إذا كان بين العمرتين شهر، وقيل: عشرة أيام، وقيل: لا يكون في السنة إلا عمرة واحدة، ولم يقدر (علم الهدى) بينهما حدا والتمتع بها يجزئ عن المفردة. وتلزم من ليس من حاضري المسجد الحرام. ولا تصح إلا في أشهر الحج. ويتعين فيها التقصير، ولو حلق قبله لزمه شاة، وليس فيها طواف النساء. وإذا دخل مكة متمتعا كره له الخروج، لأنه مرتبط بالحج، ولو خرج وعاد في شهره فلا حرج، وكذا لو أحرم بالحج وخرج بحيث إذا أزف الوقوف عدل إلى عرفات، ولو خرج لا كذلك وعاد في غير الشهر جدد عمرة وجوبا ويتمتع بالأخيرة دون الأولى.

قال طاب ثراه: ويصح الاتباع إذا كان بين العمرتين شهر، وقيل: عشرة أيام، وقيل: لا يكون في السنة إلا عمرة واحدة، ولم يقدر " علم الهدى " بينهما حدا.
أقول: في المسألة أربعة أقوال حكاها المصنف:
فالأول: قول الشيخ في النهاية (١) والتقي (٢) وابن حمزة (٣) واختاره المصنف (٤) والعلامة في المختلف (٥) لأن هذه أحكام متلقاة من الشارع، فيجب المصير إلى

---

(١) النهاية: باب العمرة المفردة ص ٢٨١ س ١ قال: ويستحب أن يعتمر الإنسان في كل شهر إذا تمكن من ذلك الخ.
(٢) الكافي: فصل في العمرة المبتولة ص ٢٢١ س ٣ قال: وكل منهم مرغب بعد تأدية الواجب عليه إلى الاعتمار في كل شهر مرة.
(٣) الوسيلة: فصل في بيان العمرة ص ٦٩٥ س ١٧ قال: والمندوب إليها يصح الإتيان بها في كل شهر.
(٤) الشرايع: كتاب العمرة، الرابع في أقسامها قال: ويستحب المفردة في كل شهر، وأقله عشرة أيام.
(٥) المختلف: كتاب الحج ص ١٥٠ س ١٤ قال بعد تزييف قول السيد وابن إدريس ونقل الأخبار الدالة على الشهر: وكل ذلك يدل على اعتبار الشهر بين العمرتين.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ما وقع عليه الاتفاق ولصحيحة معاوية (١) ويونس بن يعقوب (٢).
والثاني: قوله في الخلاف (٣) وبه قال القاضي (٤) وأبو علي (٥) لرواية علي بن أبي حمزة (٦).
والثالث: قول الحسن (٧) لصحيحتي الحلبي وزرارة عن الصادق والباقر عليهما السلام لا يكون في السنة عمرتان (٨) (٩).
والرابع: قول السيد (١٠) وابن إدريس (١١) لقوله صلى الله عليه وآله: العمرة إلى العمرة كفارة ما بينهما (١٢) ولم يفصل.

---

(١) التهذيب: ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ٤٣٥ الحديث ١٥٥ ولفظ الحديث: عن معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان علي عليه السلام يقول: لكل شهر عمرة ".
(٢) التهذيب: ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٣٥ الحديث ١٥٦ وفي ص ٤٥٣ الحديث ١٥٣ وفيه " في كل شهر عمرة ".
(٣) الخلاف: كتاب الحج، مسألة ٢٦ قال: يجوز أن يعتمر في كل شهر، بل في كل عشر أيام.
(٤) المهذب: ج ١، باب ضروب العمرة وصفتها ص ٢١١ س ١١ قال: ويستحب للإنسان أن يعتمر في كل شهر أو في كل عشرة أيام.
(٥) المختلف: كتاب الحج ص ١٤٩ س ٣٢ قال: وقال ابن الجنيد: لا يكون بين العمرتين أقل من عشرة أيام. وقال ابن أبي عقيل: لا يجوز عمرتان في عام واحد.
(٦) التهذيب: ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٣٤ قطعة من حديث ١٥٤.
(٧) المختلف: كتاب الحج ص ١٤٩ س ٣٢ قال: وقال ابن الجنيد: لا يكون بين العمرتين أقل من عشرة أيام. وقال ابن أبي عقيل: لا يجوز عمرتان في عام واحد.
(٨) التهذيب: ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٣٥ الحديث ١٥٧ و ١٥٨.
(٩) التهذيب: ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٣٥ الحديث ١٥٧ و ١٥٨.
(١٠) الناصريات: كتاب الحج، المسألة التاسعة والثلاثون والماء قال: الذي يذهب إليه أصحابنا أن العمرة جائزة في سائر أيام السنة إلى أن قال: دليلنا على جواز فعلها على ما ذكرناه قوله صلى الله عليه وآله: العمرة إلى العمرة الخ.
(١١) السرائر: باب كيفية الإحرام ص ١٢٧ س ٥ قال: واختلف أصحابنا في أقل ما يكون بين العمرتين إلى أن قال: وقال بعضهم لا أوقت وقتا ولا أجعل بينهما مدة ويصح في كل يوم عمرة وهذا القول يقوى في نفسي الخ.
(١٢) رواه أصحاب الصحاح والسنن، منها صحيح مسلم: ج ٢ كتاب الحج (٧٩) باب في فضل الحج والعمرة ويوم عرفة ص ٩٨٣ الحديث ٤٣٧.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

المقصد الثالث في اللواحق
وهي ثلاثة:
الأول: في الإحصار والصد.
المصدود من منعه العدو. فإذا تلبس بالإحرام فصد نحر هديه وأحل من كل شئ
ويتحقق الصد مع عدم التمكن من الوصول إلى مكة، أو الموقفين، بحيث لا طريق غير موضع الصد، أو كان، لكن لا نفقة. ولا يسقط الحج الواجب مع الصد، ويسقط المندوب.

المقصد الثالث في اللواحق
وهي ثلاثة:
الأول: الإحصار والصد:
مقدمة: الحصر في اللغة المنع، وورد في الآية كذلك. قال تعالى " فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي " (١) أي منعتم: وتخصص في عرف الفقهاء بمانع المرض. والصد بمانع العدو. والذي يشملهما في اصطلاح الفقهاء: هو المنع لمحرم بحج أو عمرة عن إتمام أفعال ما أحرم له، فإن كان هذا المنع بالمرض سمي حصرا، وإن كان بالعدو سمي صدا، ولكل منهما أحكام. فإن منع المكلف بهما تخير في التحلل من أيهما شاء، وإنما فرق الفقهاء بينهما لفرق الشارع أحكامهما، وذلك من وجوه:
(أ) جواز التحلل للمصدود عند تحقق الصد موضعه، والمحصر لا يحل حتى يبلغ

---

(١) البقرة: ١٩٦.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وفي وجوب الهدي على المصدود قولان: أشبههما الوجوب.

الهدي محله، هذا في المشهور الذي عليه الجمهور من الأصحاب، وعليه دلت صحيحة معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام إلى أن قال: فما بال النبي صلى الله عليه وآله حيث رجع إلى المدينة حل له النساء ولم يطف بالبيت؟ فقال: ليس هذا مثل هذا، النبي كان مصدودا والحسين عليه السلام كان محصورا (١) وقال التقي: يبعث هديه كالمحصر (٢) وقال الشيخ في الخلاف: الأفضل أن ينفذ به إلى منى أو مكة (٣) وهما متروكان.

(ب) إن المصدود يحل من كل شئ. والمحصر إلا من النساء حتى يحج في القابل، إن كان واجبا، أو يطاف عنه للنساء إن كان ندبا.

(ج) افتقار المحصر في التحلل وقت المواعدة إلى التقصير، والمصدود يحل موضعه يذبح هديه خاصة، وقيل: بل يقصر أيضا، وهو أحوط، وسيجئ البحث فيه إن شاء الله تعالى.

قال طاب ثراه: وفي وجوب الهدي على المصدود قولان: أشبههما الوجوب.

أقول: هنا ثلاثة أقوال:

(أ) عدم الوجوب، وهو قول ابن إدريس (٤) لقوله تعالى " فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي " (٥) أراد بالمرض، لأنه يقال: أحصره المرض وحصره العدو.

---

(١) التهذيب: ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٢١ الحديث ١١١.

(٢) الكافي: الحج ص ٢١٨ س ١١ قال: وإذا صد المحرم بالعدو أو أحصر بالمرض إلى أن قال: فلينفذ القارن هدية الخ.

(٣) الخلاف: كتاب الحج مسألة (٣١٦) قال: والأفضل أن ينفذ به إلى منى أو مكة.

(٤) السرائر: باب حكم المحصور والمصدود ص ١٥١ س ٣٥ قال: وبعضهم يخص وجوب الهدي بالمحصور لا بالمصدود وهو الأظهر.

(٥) البقرة: ١٩٦.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولا يصح التحلل إلا بالهدي ونية التحلل وهل يسقط الهدي لو شرط حله حيث حبسه؟ فيه قولان، أظهرهما: أنه لا يسقط وفائدة الاشتراط

(ب) وجوبه على من كان عليه أو معه هدي، ومن ليس كذلك يحل ولا دم عليه، وهو قول أبي علي (١).
(ج) وجوبه مطلقا ولا يحل إلا به وهو قول الشيخ (٢) وبه قال القاضي (٣) وابن حمزة (٤) وسلار (٥) والتقي (٦) واختاره المصنف (٧) والعلامة (٨) لصحيحة معاوية (٩).
قال طاب ثراه: وهل يسقط الهدي لو شرط حله حيث حبسه؟ فيه قولان أظهرهما أنه لا يسقط.

---

(١) المختلف كتاب الحج ص ١٤٨ س ٢٠ قال: مسألة قال: ابن الجنيد: من لم يكن عليه ولا معه هدي الخ.
(٢) النهاية: باب المحصور والمصدود ص ٢٨٢ س ١٨ قال: وأما المصدود إلى أن قال: ذبح هدية في المكان الذي صد فيه.
(٣) المهذب: ج ١ باب الصد والاحصار ص ٢٧٠ س ١٢ قال: فإذا كان كذلك كان عليه أن يذبح هدية في الموضع الذي صده العدو فيه الخ.
(٤) الوسيلة: فصل في بيان أحكام المحصر والمصدود ص ٦٩٥ س ١ قال: والصد بالعدو لم يخل إما صد ظلما أو غير ظلم الخ.
(٥) المراسم: ذكر أقسام الحج ص ١١٨ س ٩ قال: فأما لمصدود بالعدو فإنه ينحر الهدي حيث انتهي إليه.
(٦) الكافي: الحج ٢١٨ س ١١ قال: وإذا صد المحرم بالعدو إلى أن قال: والمتمتع والمفرد ما يبتاع به شاة فما فوقها الخ.
(٧) لاحظ عبار المختصر النافع.
(٨) المختلف: كتاب الحج ص ١٤٨ س ٢٣ قال بعد نقل قول ابن حمزة وسلار وأبي الصلاح وابن البراج: وهو الأقرب.
(٩) التهذيب: ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٢١ الحديث ١١١.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

أقول: السقوط مذهب السيد (١) وبه قال ابن إدريس (٢) ما لم يكن ساقه وأشعره أو قلده. وأوجبه الشيخ في الخلاف (٣) واختاره المصنف (٤) والعلامة (٥). وفائدة الشرط عندهم جواز التحلل للمحضور من غير تربص. وأما في المصدود فلا أثر للشرط سوى التعبد الشرعي، لأنه يحل مكانه بالهدي شرط أولا.

تنبيه

الذي عليه المعظم التفصيل في تحلل المحصور والمصدود، فالأول لا يحل حتى يبلغ الهدي محله. والثاني يحل مكانه. ولم يفرق بينهما التقي وأبو علي في الاجتماع على حكم واحد، لكن اختلفا، فأبو علي أجاز التحلل للمحصر في الحال بذبح هديه أو نحره مكانه ويحل من كل شئ إلا من النساء، قال: ولو انفذ هديه إلى مكة وأقام على إحرامه إلى أن يبرأ ثم يتمم ما كان عقده فخرج منه كان أولى (٦). وأما التقي فأوجب البقاء على الإحرام فيهما حتى يبلغ الهدي محله (٧) وأما سلار فأوجب البقاء

---

(١) المختلف: كتاب الحج ص ١٤٨ س ١ قال: وقال السيد المرتضى: المحرم إذا اشترط جاز له التحلل إلى أن قال: من غير دم.

(٢) السرائر: باب حكم المحصور والمصدود ص ١٥١ س ٢٥ قال: وأما من الشرط على ربه إلى أن قال: فله أن يتحلل إلا أن يكون قد ساقه أو أشعره أو قلده فلينفذه.

(٣) الخلاف: كتاب الحج مسألة ٣٢٥ قال: إذا شرط على ربه في حال الإحرام إلى أن قال: فلا بد من نية التحلل ولا بد من الهدي.

(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٥) المختلف: كتاب الحج ص ١٤٨ س ٤ قال بعد نقل قول الشيخ في الخلاف: وقول الشيخ جيد للعموم وهو قوله تعالى " فإن أحصرتم ".

(٦) المختلف: كتاب الحج ص ١٤٧ س ٤ قال: وقال ابن الجنيد: ومن حصر بعد الإحرام إلى أن قال: ومباح له أن ينحر حيث حصر الخ.

(٧) الكافي: الحج، ص ٢١٨ س ١١ قال: وإذا صد المحرم بالعدو أو أحصر بالمرض إلى أن قال: فإذا بلغ الهدي محلة فيحلق رأسه.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

جواز التحلل من غير توقع
وفي إجزاء هدي السياق عن هدي التحلل
قولان: أشبههما أنه يجزئ.

على المحصر في حجة الإسلام حتى يبلغ محله وأجاز التحلل في الحال في حج التطوع حتى من النساء (١) ورواه المفيد في المقنعة مرسلا عن الصادق عليه السلام (٢).
قال طاب ثراه: وفي إجزاء هدي السياق عن هدي التحلل قولان: أشبههما أنه يجزئ.
أقول: في المسألة ثلاثة أقوال:
(أ) الاكتفاء بهدي السياق عن هدي الإحصار، وهو مذهب الشيخ (٣) وسلار (٤) والتقي (٥) والقاضي (٦) واختاره المصنف (٧) وعليه الأكثر.
(ب) عدم الاكتفاء به، بل لا بد من هدي آخر، أوجبه الإحصار عملا بالآية، قاله الفقيهان (٨) وبه قال أبو علي: إذا كان قد أوجبه الله بإشعار أو غيره، وإلا

---

(١) المراسم: ذكر أقسام الحج ص ١١٨ س ٤ قال: فأما المحصور بالمرض إلى أن قال: يجب بقاؤه على إحرامه إلى أن يبلغ الهدي محلة الخ.
(٢) لاحظ عوالي اللئالي: ج ٣ ص ٧٠ الحديث ٧٤ وما علق عليه.
(٣) النهاية: باب المحصور والمصدود ص ٢٨١ س ١٢ قال: فإن كان قد سابق هديا إلى أن قال: فإذا بلغ الهدي محلة قصر من شعره الخ.
(٤) المراسم: ذكر أقسام الحج ص ١١٨ س ٤ قال: وأما المحصور بالمرض إلى أن قال: يجب بقاؤه على إحرامه إلى أن يبلغ الهدي محلة الخ.
(٥) الكافي: الحج ص ٢١٨ س ١١ قال: وإذا صد المحرم إلى أن قال: فلينفذ القارن هدية الخ.
(٦) المهذب: ج ١ باب الصد والاحصار ص ٢٧٠ س ١٤ قال: والمحصور إلى أن قال: إن كان قد ساق هديا أن يبعث به إلى مكة الخ.
(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٨) المختلف: كتاب الحج ص ١٤٧ س ٢٨ وفي الفقيه: (٢١٠) باب المحصور والمصدود ص ٣٠٥ س ٣ قالا: وإذا قرن الرجل الحج والعمرة فأحصر بعث هديا مع هدية الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

والبحث في المعتمر - إذا صد عن مكة - كالبحث في الحاج.
والمحصر هو الذي يمنعه المرض، وهو يبعث هديه لو لم يكن ساق، ولو ساق اقتصر على هدي السياق، ولا يحل حتى يبلغ الهدي محلة وهو " منى " إن كان حاجا و " مكة " إن كان معتمرا فهناك يقصر ويحل إلا من النساء حتى يحج في القابل، إن كان واجبا، أو يطاف عنه للنساء إن كان ندبا.
ولو بان أن هديه لم يذبح لم يبطل تحلله ويذبح في القابل، وهل يمسك عما يمسك عنه المحرم؟ الوجه، لا.
ولو أحصر فبعث ثم زال العارض التحق، فإن أدرك أحد الموقفين صح حجه، وإن فاتاه تحلل بعمرة، ويقضي الحج إن كان واجبا وإلا ندبا.

أجزأ (١)، واختاره العلامة في المختلف (٢).
(ج) وجوب هدي للإحصار إن كان المسوق واجبا بنذر وشبهه، وإجزاؤه إن كان السياق ندبا وهو قول العلامة في القواعد (٣).
قال طاب ثراه: ولو بان أن هديه لم يذبح لم يبطل تحلله ويذبح في القابل، وهل يمسك عما يمسك عنه المحرم؟ الوجه، لا.
أقول: يريد أن المحصر إذا بعث بهديه، أو بثمنه ليشتري ويذبح ويتحلل وقت

---

(١) المختلف: كتاب الحج ص ١٤٧ س ٣٠ قال: وقال ابن الجنيد: ونعم ما قال: فإذا أحصر ومعه هدي إلى أن قال: بعث بهدي آخر.
(٢) المختلف: كتاب الحج ص ١٤٧ س ٣٠ قال: وقال ابن الجنيد: ونعم ما قال: فإذا أحصر ومعه هدي إلى أن قال: بعث بهدي آخر.
(٣) القواعد: كتاب الحج ص ٩٣ قال: المطلب الثاني، المحصر إلى أن قال: فإذا تلبس بالإحرام وأحصر بعث ما ساقه.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

المواعدة، لو ظهر له بعد ذلك أنهم لم يذبحوه، كان تحلله صحيحا، لأنه مشروع، ويجب عليه بعث هدي في القابل أو ثمنه. وهل يجب عليه أن يمسك إذا بعث في القابل عن محرمات الإحرام؟ ويحل منها بالتقصير وقت المواعدة للذبح؟ أو لا يجب عليه الإمساك. الشيخ في النهاية (١) والمبسوط على الأول (٢) وكذا القاضي (٣) وأبو علي (٤). وابن إدريس على الثاني (٥) واختاره المصنف (٦) والعلامة (٧) مع استحباب الإمساك.

احتج الشيخ بصحيحة معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام: فإن ردوا عليه الدراهم ولم يجدوا هديا ينحرونه وقد أحل لم يكن عليه شئ، ولكن يبعث من قابل ويمسك أيضا (٨).

واحتج ابن إدريس: بأنه ليس بمحرم، فلا يحرم عليه المخيط والجماع، ولا في الحرم فلا يحرم عليه الصيد.

---

(١) النهاية: باب المحصور والمصدود ص ٢٨٢ س ١٣ قال: ويجب عليه أن يبعث به في العام القابل ويمسك مما يمسك عنه المحرم.

(٢) المبسوط: ج ١ فصل في حكم المحصور والمصدود ص ٣٣٥ س ١١ قال: فإن ردوا عليه الثمن إلى أن قال: ويمسك ما يمسك عنه المحرم الخ

(٣) المهذب: ج ١ باب الصد والاحصار ص ٢٧١ س ٥ قال: وإذا عاد لأصحابه ولم يجدوا هديا إلى أن قال: ويجتنب ما يجتنبه المحرم الخ.

(٤) المختلف: كتاب الحج ص ١٤٧ س ٢٤ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية والمبسوط: وهو قول ابن البراج وابن الجنيد.

(٥) السرائر: باب حكم المحصور والمصدود ص ١٥١ س ١٥ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: ولا دليل عليه والأصل براءة الذمة الخ.

(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٧) المختلف: كتاب الحج ص ١٤٧ س ٢٧ قال بعد نقل احتجاج الشيخ: والأقرب عندي حمل الرواية على الاستحباب جمعا الخ.

(٨) التهذيب: ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٢٢ قطعة من حديث ١١١.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

والمعتمر يقضي عمرته عند زوال المانع. وقيل: في الشهر الداخل
وقيل: لو أحصر القارن حج في القابل قارنا، وهو على الأفضل إلا أن يكون القران متعينا عليه بوجه.

قال طاب ثراه: والمعتمر يقضي عمرته عند زوال المانع، وقيل: في الشهر الداخل.
أقول: الأول اختيار المصنف (١) والشيخ في التهذيب (٢) لصحيحة معاوية عن – الصادق عليه السلام: وإن كان في عمرة فإذا برئ فعليه العمرة (٣) ورواية رفاعة عن الصادق عليه السلام قال: خرج الحسين عليه السلام معتمرا وقد ساق بدنة حتى انتهى إلى السقيا (٤) فبرسم (٥) فحلق شعر رأسه ونحرها مكانه، ثم أقبل حتى جاء فضرب الباب فقال علي عليه السلام ابني ورب الكعبة افتحوا له، وكانوا قد حموا له الماء، فأكب عليه فشرب منه، ثم اعتمر بعد (٦) وبهذه الرواية تمسك سلار في جواز التحلل للمحصر مكانه (٧).
وأكثر الأصحاب على الثاني، وهو راجع إلى الخلاف المتقدم في أقل زمان يكون بين العمرتين.
قال طاب ثراه: وقيل: لو أحصر القارن حج في القابل قارنا، وهو على الأفضل، إلا أن يكون القران متعينا عليه بوجه.

---

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٢) التهذيب: ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٢٢ قطعة من حديث ١١١
(٣) التهذيب: ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٢٢ قطعة من حديث ١١١
(٤) السقيا: قرية جامعة من عمل الفرع، بينهما مما يلي الجحفة تسعة عشر ميلا، وقال ابن الفقيه: السقيا من أسافل أودية تهامة، وقال ابن الكلبي: لما رجع تبع من قتال أهل المدينة يريد مكة فنزل السقيا وقد عطش فأصابه بها مطر، فسماها السقيا (معجم البلدان: ج ٣ ص ٢٢٨).
(٥) برسم أحدث فيه البرسام، التهاب في الحجاب الذي بين الكبد والقلب (المنجد لغة برسم).
(٦) من لا يحضره الفقيه: ج ٢ (٢١٠) باب المحصور والمصدود ص ٣٠٥ الحديث ٤.
(٧) المراسم: ذكر: أقسام الحج ص ١١٨ س ٤ قال: فأما المحصور بالمرض إلى أن قال: وقد أحل من كل شئ أحرم منه.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وروي استحباب بعث الهدي، والمواعدة لإشعاره وتقليده، واجتناب ما يجتنبه المحرم وقت المواعدة حتى يبلغ محله، ولا يلبي لكن يكفر لو أتى بما يكفر له المحرم استحبابا.

أقول: القائل هو الشيخ (١) وتبعه ابن حمزة (٢) وهو قول الأكثر، وقال ابن إدريس يأتي بما شاء (٣) وفصل المصنف فقال: إن كان القران متعينا بنذر وشبهه: وجب أن يأتي بمثله وإلا تخير (٤) وتبعه العلامة (٥).

احتج الأولون بصحيحتي محمد بن مسلم ورفاعة عن الصادقين عليهما السلام أنهما قالا: القارن يحصر، وقد قال واشترط: فحلني حيث حبستني، قال: يبعث بهديه، قلنا: هل يتمتع في قابل؟ قالا: لا، ولكن يدخل بمثل ما خرج منه (٦) وحملها الباقون على الاستحباب، أو على تقدير التعيين.

قال طاب ثراه: وروي استحباب بعث الهدي والمواعدة لإشعاره وتقليده، واجتناب ما يجتنبه المحرم وقت المواعدة حتى يبلغ الهدي محله، ولا يلبي، لكن يكفر لو أتى بما يكفر له المحرم استحبابا.

---

(١) المبسوط: ج ١ فصل في حكم المحصور والمصدود ص ٣٣٥ س ١٥ قال: والمحصور إن كان أحرم بالحج قارنا لم يجز أن يحج في المستقبل متمتعا، بل يدخل بمثل ما خرج عنه.

(٢) الوسيلة: فصل في بيان أحكام المحصر والمصدود ص ٦١٤ س ٣٥ قال: وإذا قضى دخل في مثل ما خرج عنه.

(٣) السرائر: باب حكم المحصور والمصدود ص ١٥٢ س ١ قال بعد نقل قول الشيخ وتزييفه: وبما شاء يحرم في المستقبل.

(٤) الشرايع: في الإحصار والصد والمحصر هو الذي يمنعه المرض إلى أن قال: والقارن إذا حصر فتحلل لم يحج في القابل إلا قارنا وقيل: يأتي بما كان واجبا وإن كان ندبا حج بما شاء من أنواعه الخ.

(٥) المختلف: كتاب الحج ص ١٤٨ س ٧ قال: والأقرب أن نقول: إن تعين عليه نوع وجب عليه الإتيان به وإلا تخير الخ.

(٦) التهذيب: ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٢٣ الحديث ١١٤.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

أقول: المحكي في الكتاب مذهب الشيخ في النهاية (١) ومعظم الأصحاب. ومنع منه ابن إدريس وجعل الأخبار المتضمنة لجواز ذلك روايات آحاد (٢) وهو مكابرة، إذ الروايات في ذلك كثيرة شهيرة وأكثرها صحاح. منها ما رواه هارون بن خارجة (٣). ومنها صحيحة عبد الله بن سنان (٤) ومنها صحيحة الحلبي (٥) ومنها صحيحة معاوية بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبعث بالهدي تطوعا ليس لواجب، فقال: يواعد أصحابه يوما، فيقلدونه، فإذا كان تلك الساعة اجتنب ما يجتنبه المحرم (إلى يوم النحر)، فإذا كان يوم النحر أجزأ عنه (٦) وقال الصادق عليه السلام: ما يمنع أحدكم أن يحج كل سنة؟ فقيل له: لا يبلغ ذلك أموالنا، فقال: أما يقدر أحدكم إذا خرج أخوه أن يبعث معه ثمن أضحيته، ويأمره أن يطوف عنه أسبوعا بالبيت ويذبح عنه، فإذا كان يوم عرفة لبس ثيابه وتهيأ وأتى المسجد ولا يزال في الدعاء حتى تغرب الشمس (٧) وفي باقي الروايات ذكر باقي الأحكام التي حكاها المصنف، من اجتناب المحرمات، والتكفير، وعدم التلبيات، ورواه الصدوق في كتابه (٨).

(١) النهاية: باب المحصور والمصدود ص ٢٨٣ س ٥ قال: ومن أراد أن يبعث بهدي تطوعا فليبعثه ويواعد أصحابه يوما الخ.
(٢) السرائر: باب حكم المحصور والمصدود ص ١٥٢ س ٤ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: قال محمد بن إدريس: هذا غير واضح وهذه أخبار آحاد لا يلتفت إليها الخ.
(٣) التهذيب: ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٢٥ الحديث ١٢٠.
(٤) التهذيب: ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٢٤ الحديث ١١٩.
(٥) التهذيب: ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٢٤ الحديث ١١٧.
(٦) الكافي: ج ٤ باب الرجل يبعث بالهدي تطوعا ويقيم في أهله ص ٥٤٠ الحديث ٣.
(٧) من لا يحضره الفقيه: ج ٢ (٢١١) باب الرجل يبعث بالهدي ويقيم في أهله ص ٣٠٦ الحديث ٢.
(٨) لم أعثر عليه في الفقيه والمقنع والهداية، ولاحظ التهذيب: ج ٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثاني: في الصيد، وهو الحيوان المحلل الممتنع
ولا يحرم صيد البحر وهو ما يبيض ويفرخ فيه، ولا الدجاج الحبشي،
ولا بأس بقتل الحية والعقرب والفأرة ورمي الغراب والحدأة، ولا كفارة
في قتل السباع، وروي في الأسد كبش إذا لم يرده وفيها ضعف.
ولا كفارة في قتل الزنبور خطأ، وفي قتله عمدا صدقة بشئ من طعام،
ويجوز شراء القماري والدباسي وإخراجها من مكة، لا ذبحها.
وإنما يحرم على المحرم صيد البر.
وينقسم قسمين:
(الأول) ما لكفارته بدل على الخصوص، وهو خمسة:

قال طاب ثراه: وروي في الأسد كبش إذا لم يرده، وفيها ضعف.
أقول: الرواية إشارة إلى ما رواه أبو سعيد قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل قتل أسدا في الحرم، قال: عليه كبش يذبحه (١) وبمضمونها عمل الفقيه (٢) وابن حمزة (٣) والأكثرون على عدم الفدية لصحيحة حريز عن أبي عبد الله عليه السلام كلما يخاف المحرم من السباع والحيات وغيرهما، فليقتله وإن لم يردك فلا ترده (٤) ولا صالة براءة الذمة.

الحج ص ٤٢٤ الحديث ١١٩ و ١٢٠.
(١) الكافي: ج ٤ باب صيد الحرم وما تجب فيه الكفارة ص ٢٣٧ الحديث ٢٦.
(٢) المختلف: في كفارات الإحرام ص ١٠١ س ١٦ قال: وقال علي بن بابويه: وإن كان الصيد أسدا ذبحت كبشا.
(٣) الوسيلة: في بيان الكفارات ص ٦٨٨ س ١١ قال: فالموذي لا يلزم بقتله شئ سوى الأسد إذا لم يرده الخ.
(٤) الكافي: ج ٤ باب ما يجوز للمحرم قتله وما يجب عليه فيه الكفارة ص ٣٦٣ الحديث ١.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الأول: النعامة. وفي قتلها بدنة، فإن لم يجد فض ثمن البدنة على البر وأطعم ستين مسكينا كل مسكين مدين، ولا يلزمه ما زاد عن ستين، ولا ما زاد عن قيمتها. فإن لم يجد صام عن كل مدين يوما، فإن عجز صام ثمانية عشر يوما.

الثاني: في بقرة الوحش، بقرة أهلية. فإن لم يجد أطعم ثلاثين مسكينا كل مسكين مدين. ولو كانت قيمة البقرة أقل اقتصر على قيمتها. فإن لم يجد صام عن كل مسكين يوما، فإن عجز صام تسعة أيام. وكذا الحكم في حمار الوحش على الأشهر.

قال طاب ثراه: وكذا الحكم في حمار الوحش على الأشهر.

أقول: المشهور مساواة الحمار للبقرة، وهو مذهب الشيخ (١) والتقي (٢) والحسن (٣) والقاضي (٤) وابن إدريس (٥) وقال الصدوق: في حمار الوحش بدنة (٦) وخير ابن

---

(١) النهاية: باب ما يجب على المحرم من الكفارة ص ٢٢٢ س ١٣ قال: وإن صاد بقرة وحش أو حمار وحش فقتله كان عليه دم بقرة.

(٢) الكافي: وأما كفارة ما يأتيه المحرم ص ٢٠٥ س ١٣ قال: وإن كان حمار وحش أو بقرة وحش فعليه بقرة.

(٣) المختلف: في كفارات الإحرام ص ١٠٢ س ٣٤ قال: وممن قال بالبقرة في حمار الوحش ابن أبي عقيل.

(٤) المهذب: ج ١ باب ما يلزم المحرم على جناياته من الكفارة ص ٢٢٣ س ١٣ قال: وأما ما يجب فيه بقرة فهو أن يصيب حمار وحش أو بقرة وحش.

(٥) السرائر: باب ما يلزم المحرم على جناياته من كفارة ص ١٣٠ س ٣٥ قال: فإن قتل حمار وحش أو بقرة وحش كان عليه دم بقرة.

(٦) المقنع: باب الحج ص ٧٧ س ١٧ قال: فإن أصاب المحرم نعامة أو حمار وحش فعليه بدنة.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثالث: الظبي، وفيه شاة، فإن لم يجد فض ثمن الشاة على البر وأطعم عشرة، كل مسكين مدين، ولو قصرت قيمتها اقتصر عليها. فإن لم يجد صام عن كل مسكين يوما، فإن عجز صام ثلاثة أيام. والأبدال في الأقسام الثلاثة على التخيير، وقيل: على الترتيب، وهو أظهر

الجنيد بينها وبين البقرة (١) وقال ابن حمزة: فيه بقرة ولم يذكر له بدلا (٢) والسيد وسلار لم يذكرا حكم الحمار.
قال طاب ثراه: والأبدال في الأقسام الثلاثة على التخيير، وقيل: على الترتيب وهو أظهر.
أقول: التخيير مذهب ابن إدريس، ونقله عن الشيخ في الجمل والخلاف (٣) وهو أحد قولي العلامة (٤) والترتيب مذهب الشيخ في النهاية (٥) وابن بابويه (٦) والحسن (٧)

---

(١) المختلف: في كفارات الإحرام ص ١٠٢ س ٣٣ قال: وقال ابن الجنيد، في حمار الوحش بدنة ويجوز بقرة.
(٢) الوسيلة: في بيان الكفارات ص ٦٨٨ س ٣٤ قال: البقرة تلزم بصيد بقرة الوحش وحمار الوحش.
(٣) السرائر: باب ما يلزم المحرم عن جناياته من كفارة ص ١٣١ س ٢ قال: واختلف أصحابنا إلى أن قال: والذي يقول في نفسي وأفتي به القول فيها بالتخيير وإلى هذا ذهب شيخنا أبو جعفر في مسائل الخلاف والجمل والعقود الخ. لاحظ الخلاف: مسألة ٢٦٨ والجمل والعقود: ص ٧٤ س ١١.
(٤) المختلف: في كفارات الإحرام ص ١٠١ س ٢٣ قال: هل هذه الكفارة مخيرة أو مرتبة إلى أن قال: وقد شبق البحث في ذلك في كتاب الصوم، وقال في كتاب الصوم ص ٥٥ س ١٣: لنا أن الأصل براءة الذمة من الترتيب.
(٥) النهاية: باب ما يجب على المحرم من الكفارة ص ٢٢٢ س ٦ قال: فإن لم يقدر... الخ.
(٦) المختلف: كتاب الصوم ص ٥٥، في الكفارة قال: مسألة المشهور أن كفارة إفطار يوم من شهر رمضان إلى أن قال: مخير في ذلك ذهب إليه الشيخان وابن الجنيد وابنا بابويه إلى أن قال: وقال ابن أبي عقيل: إلى أن قال: وهذا يدل على الترتيب الخ. وفيه أيضا في كفارات الإحرام ص ١٠٢ س ٢٣ قال: الأول التخير والترتيب وقد سبق في كتاب الصوم.
(٧) المختلف: كتاب الصوم ص ٥٥، في الكفارة قال: مسألة المشهور أن كفارة إفطار يوم من شهر رمضان إلى أن قال: مخير في ذلك ذهب إليه الشيخان وابن الجنيد وابنا بابويه إلى أن قال: وقال ابن أبي عقيل: إلى أن قال: وهذا يدل على الترتيب الخ. وفيه أيضا في كفارات الإحرام ص ١٠٢ س ٢٣ قال: الأول التخير والترتيب وقد سبق في كتاب الصوم.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وفي الثعلب والأرنب شاة، وقيل: البدل فيها كالظبي.

والسيد (١) وهو اختيار المصنف (٢).
قال طاب ثراه: وفي الثعلب والأرنب شاة، وقيل: البدل فيهما كالظبي.
أقول: لا خلاف أن في كل من الظبي والثعلب والأرنب شاة، وإنما الخلاف في تحقيق البدل مع فقد الشاة أو قيمتها.
وتحقيق البحث هنا يقع في مقامين:
الأول: في بدل الظبي، وفيه ثلاثة أقوال:
(الأول) المشهور أنه مع فقد الشاة يقيض ثمنها على البر، وهو الحنطة ويقسمه على الفقراء، لكل مسكين مدين، فإن زاد البر عن عشرة كان له الزائد، وإن نقص عن كفايتهم لم يلزمه الإتمام، ولو عجر عن ذلك بأن لا يكون قادرا على ثمن الشاة صام عن كل مسكين يوما ولو عجز صام ثلاثة أيام قاله الشيخ (٣) والمتأخرون.
(الثاني) مع فقد الشاة يطعم عشرة مساكين، فإن لم يستطع صام ثلاثة أيام قاله المفيد (٤) فقد خالف المشهور شيئين:
(أ) إيجابه إطعام عشرة مساكين، مع قطع النظر عن قيمة الشاة.
(ب) إيجاب صوم ثلاثة أيام، مع عجزه عن الإطعام، والمشهور وجوبها بعد العجز عن صوم العشرة، وهو مذهب الحسن (٥) والسيد (٦) والصدوق في المقنع

---

(١) جمل العلم والعمل: كتاب الصوم ص ٩١ س ١٠ قال: أنها مرتبة، وقيل أنه مخير فيها.
(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٣) النهاية: باب ما يجب على المحرم من الكفارة ص ٢٢٣ قال: فإن لم يقدر على ذلك قوم الجزاء وفض ثمنه على البر الخ.
(٤) المقنعة: باب الكفارات ص ٦٨ س ٢٥ وإن صاد ظبيا إلى أن قال: فإن لم يجد أطعم عشرة مساكين.
(٥) المختلف: في كفارات الإحرام: ص ١٠٣ س ٥ قال: وكذا " أي مع عدم الاستطاعة يجب صوم ثلاثة أيام " السيد المرتضى وابن أبي عقيل.
(٦) المختلف: في كفارات الإحرام: ص ١٠٣ س ٥ قال: وكذا " أي مع عدم الاستطاعة يجب صوم ثلاثة أيام " السيد المرتضى وابن أبي عقيل.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

والفقيه (١) وقدر الإطعام هنا بمد للمسكين.
(الثالث) وجوب قيمة الشاة مع عدمها، فإن لم يجد صام عن كل صاع يوما، ويجوز له إذا فقد الفداء والقيمة أن يصوم للنعامة ستين يوما، وللبقرة ثلاثين يوما وللظبي ثلاثة أيام، وإن صام بالقيمة أقل من هذه المدة أجزأه، وإن زادت القيمة عليها لم يتجاوزها، قاله التقي (٢) فقد حصلت المخالفة في شيئين:
(أ) أنه أوجب القيمة بالغا ما بلغ ولم يجعل للمالك ما زاد عن العشرة.
(ب) أنه أوجب في الظبي ثلاثة أيام، ومرتبتها بعد العجز عن العشرة الأيام.
المقام الثاني: الثعلب والأرنب، هل حكمهما في البدل كالظبي؟ فيه قولان:
(١) نعم: قاله الثلاثة (٣) وابن إدريس (٤) وعمم القاضي ترتيب البدل المشهور على كل من وجب عليه شاة حتى الجدي والحمل (٥).
(٢) لم يتعرض الفقيه والحسن لغير بدل الظبي، وأبو علي لم يتعرض لإبدال الثلاثة.

---

(١) المقنع: باب الحج ص ٧٧ س ٢٠ قال: وإن أصاب ظبيا إلى أن قال: فإن لم يقدر فعليه صيام ثلاثة أيام. وفي الفقيه (١١٩) باب ما يجب على المحرم في أنواع ما يصيب من الصيد ص ٢٣٣ الحديث ٣ وفيه: فإن أصاب ظبيا إلى أن قال: فعليه صيام ثلاثة أيام.
(٢) الكافي: الحج، ص ٢٠٥ س ١٧ قال: ويجوز له إن فقد الفداء أو القيمة الخ.
(٣) المقنعة: باب الكفارات ص ٦٨ س ٢٦ قال: وفي الثعلب والأرنب مثل ما في الظبي. وجمل العلم والعمل، فصل فيما يلزم المحرم عن جناياته من كفارة ص ١١٣ س ١٣ قال: وفي الثعلب والأرنب مثل ما في الطبي والنهاية: باب ما يجب على المحرم من الكفارة ص ٢٢٢ س ١٩ قال: ومن أصاب ظبيا أو ثعلبا أو أرنبا الخ.
(٤) السرائر: باب ما يلزم المحرم عن جناياته من كفارة ص ١٣٠ س ٣٧ قال: ومن أصاب ظبيا أو ثعلبا أو أرنبا الخ.
(٥) المهذب: ج ١، باب ما يتعلق بذلك البدنة ص ٢٢٧ س ١٧ قال: وإذا وجبت عليه شاة ولم يقدر عليها إلى أن قال: وحكم الحمل والجدي يجزي هذا المجرى.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الرابع: في بيض النعام إذا تحرك الفرخ، فلكل بيضة بكرة. وإن لم يحرك أرسل فحولة الإبل في إناث بعدد البيض، فما نتج كان هديا للبيت. فإن عجز فعن كل بيضة شاة. فإن عجز فإطعام عشرة مساكين. فإن عجز صام ثلاثة أيام.

الخامس: في بيض القطاة والقبج إذا تحرك الفرخ، من صغار الغنم، وفي رواية عن البيضة مخاض من الغنم. وإن لم يتحرك أرسل فحولة الغنم في إناث بعدد البيض، فما نتج كان هديا. ولو عجز كان فيه ما في بيض النعام.

قال طاب ثراه: الخامس في بيض القطاة والقبج إذا تحرك الفرخ، من صغار الغنم، وفي رواية عن البيضة مخاض من الغنم (١) وإن لم يتحرك أرسل فحولة الغنم في إناث بعدد البيض فما نتج كان هديا (٢) ولو عجز كان فيه ما في بيض النعام.

أقول: هنا مسألتان:

الأولى: ماذا يجب في البيض مع التحرك؟ قيل فيه: أربعة أقوال:

(أ) الإرسال، قاله الفقيه (٣).

(ب) قال القاضي: فإن أصاب بيض حجلة أو حمامة، وقد تحرك فيها الفرخ فشاة (٤) والمصنف أوجب فيها من صغار الغنم (٥) كمذهب العلامة في القواعد (٦)

---

(١) الإستبصار: ج ٢ ص ٢٠٤ الحديث ٤ قال: ومن أصاب بيض نعامة فعليه مخاض من النعم، ثم أورد بعده الحديث ٥ مستدلا به على أن حكم بيض القطاة حكم بيض النعام.

(٢) التهذيب: ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم، ص ٣٥٦ الحديث ١٥٠ و ١٥١.

(٣) المقنع: باب الحج ص ٧٨ قال: فإن وطئ بيض قطاة فشدخه فعليه أن يرسل الفحل من الغنم الخ.

(٤) المهذب: ج ١ باب ما يلزم المحرم على جناياته من الكفارة ص ٢٢٤ س ٣ قال: أو يصيب حجلة أو حمامة أو شيئا من بيضها ويكون قد تحرك فيها الفرخ الخ.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٦) القواعد: في كفارات الإحرام ص ٩٤، قال: الخامس في كسر كل بيضة من القطا من صغار.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ووجهه أصالة براءة الذمة من الزائد، ولأن الشاة تجب في القطاة فلا يساويها المتحرك من بيضها كما لا يتساوى في النعامة وتحقيقا لقوله تعالى " فجزاء مثل ما قتل من النعم " (١).

(ج) وجوب مخاص عن البيضة، والمراد به ما يصح أن يكون حاملا، ولا يلزمه الحامل، وهو قول العلامة في المختلف (٢) وبه قال الشيخ (٣) وابن إدريس (٤) وابن حمزة (٤) وجعل مع العجز لكل بيضة درهما.

(د) لم يعتبر المفيد التحرك وعدمه، بل أوجب الإرسال من رأس حيث قال: فإن كسر بيض القطاة أو القبج وما أشبههما أرسل فحولة الغنم في إناثها فكان ما نتج هديا لبيت الله تعالى (٦)، فإن لم يجد كان عليه لكل بيضة دم شاة، فإن لم يجد أطعم عن كل بيضة عشرة مساكين، فإن لم يجد صام عن كل بيضة ثلاثة أيام.

الثانية: إذا تعذر الإرسال، قال المفيد، عليه لكل بيضة شاة، ومع العجز عشرة مساكين، فإن لم يجد فلكل بيضة صيام ثلاثة أيام (٧) وقال الشيخ: فإن عجز عن

الغنم إلى أن قال: إن كان قد تحرك فيه الفرخ.

(١) المائدة: ٩٥.

(٢) المختلف: في كفارات الإحرام ص ١٠٦ س ٤ قال: والأقرب عندي أنه إن تحرك الفرخ فعن كل بيضة مخاض من الغنم الخ.

(٣) النهاية: باب ما يجب على المحرم من الكفارة ص ٢٢٧ س ١١ قال: وإذا أصاب المحرم بيض القطاة أو القبج الخ.

(٤) السرائر: باب ما يلزم المحرم عن جناياته من كفارة ص ١٣٢ س ٣٤ قال: وإذا أصاب المحرم بيض القطاء أو القبج الخ.

(٥) الوسيلة: في بيان الكفارات، ص ٦٨٩ س ٢١ قال: الثاني بيض القطاة والقبح وما يشاكلهما الخ.

(٦) المقنعة: باب الكفارات ص ٦٨ س ٣١ قال: فإن كسر بيض القطاة أو شبهها أرسل فحولة الغنم الخ. وقال قبيل ذلك: فإن لم يجد فعليه لكل بيضة شاة الخ.

(٧) المقنعة: باب الكفارات ص ٦٨ س ٣١ قال: فإن كسر بيض القطاة أو شبهها أرسل فحولة الغنم الخ. وقال قبيل ذلك: فإن لم يجد فعليه لكل بيضة شاة الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الإرسال كان حكمه حكم بيض النعام (١) قال ابن إدريس: معناه أن النعام إذا كسر بيضه فتعذر الإرسال وجب في كل بيضة شاة، والقطاة إذا كسر بيضه فتعذر إرسال الغنم، وجب في كل بيضة شاة، فهذا وجه المشابهة بينهما، فصار حكمه حكمه ولا يمتنع ذلك إذا قام الدليل عليه (٢).

وفسره المتأخرون: بوجوب إطعام عشرة مساكين عن كل بيضة، ومع العجز صيام ثلاثة أيام.

وما ذهب إليه المفيد وتأوله ابن إدريس، ضعيفان، لأنه لا يجوز استبدال الأقوى عن الأضعف عند العجز عن الأضعف، لامتناع التكليف بمثل ذلك، ولا ريب أن الإرسال أضعف في التكليف، لأنه ربما لا يحصل النتاج، ولأنه أخف مؤنة على المالك، إذ لا ثمن ولا قيمة لما يرسل، وينتقل من الفحول إلى أرحام الإناث، فكيف يجب الشاة مع العجز، وهي لا تجب مع المكنة.

والظاهر أن الذي حمل ابن إدريس على تفسيره المذكور وجوه:

(أ) أنه موافق لمذهب المفيد.

(ب) أن عبارة المبسوط شديدة الالتباس بإبهامها تفسيره، فإنه قال بعد أن ذكر حكم الإرسال: فإن لم يقدر كان حكمه حكم بيض النعام سواء (٣).

(ج) روى سليمان بن خالد في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال: في كتاب علي عليه السلام في بيض القطاة كفارة مثل ما في بيض النعام (٤).

---

(١) النهاية: باب ما يجب على المحرم من الكفارة ص ٢٢٧ س ١٥ قال: فإن لم يقدر كان حكمه حكم بيض النعام سواء.

(٢) السرائر: باب ما يلزم المحرم عن جناياته من كفارة ص ١٣٣ س ١ قال: بعد نقل قول الشيخ: ومعنى قوله: حكمه حكم النعام، أن النعام إذا كسر بيضة الخ.

(٣) نقلناه آنفا عن النهاية حرفا بحرف.

(٤) التهذيب: ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٥٧ الحديث ١٥٣.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(الثاني) ما لا بدل لفديته، وهو خمسة:
الحمام: وهو كل طائر يهدر ويعب الماء. وقيل: كل مطوق ويلزم المحرم في قتل الواحدة شاة، وفي فرخها حمل، وفي بيضها درهم. وعلى المحل فيها درهم وفي فرخها نصف درهم، وفي بيضها ربع درهم. ولو كان محرما في الحرم اجتمع عليه الأمران كفارتان. ويستوي فيه الأهلي وحمام الحرم، غير أن حمام الحرم يشتري بقيمته علفا لحمامه.

تنبيه
المراد بقولهم أرسل فحولة الإبل في إناث بعدد البيض، كون الإناث بعدد البيض، لا الفحول، فجاز أن يزي فحلا واحدا على العدد الواجب، قال أبو علي: قرع الفجل عددها من النعاج أو المعزى (١) وفي صحيحة سليمان بن خالد ومنصور بن حازم عن الصادق عليه السلام، قالا: سألناه عن محرم وطئ بيض القطا فشدخه؟ قال: يرسل الفحل في مثل عدة البيض من الغنم، كما يرسل الفحل في عدة البيض من الإبل (٢).
قال طاب ثراه: الحمام وهو كل طائر يهدر ويعب الماء، وقيل: كل مطوق.
أقول: قال الكسائي: كل مطوق حمام، وقال صاحب الصحاح: الحمام عند العرب ذوات الأطواق، من نحو الفواخت، والقماري، وساق حر (٣) والقطا، والوراشين، وأشباه ذلك، يقع على الذكر والأنثى، لأن الهاء إنما دخلته على أنه

---

(١) المختلف: في كفارات الإحرام، ص ١٠٦ س ١٧ قال: وابن الجنيد قال: وما كان جزاء الأم منه شاة قرع الفحل الخ
(٢) التهذيب: ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٥٦ الحديث ١٥٠.
(٣) وساق حر: الذكر من القماري، وقيل: الساق الحمام وحر فرخها ويقال: ساق حر صوت القماري (لسان العرب: ج ٤ حرف الراء ص ١٨٣).

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وفي القطاة حمل قد فطم ورعى الشجر. وكذا في الدراج وشبههما، وفي رواية دم.
وفي الضب جدي، وكذا في القنفذ واليربوع، وفي العصفور مد من طعام، وكذا في القنبرة والصعوة. وفي الجراد كف من طعام، وكذا في القملة يلقيها عن جسده، وكذا قيل: في قتل العظاية ولو كان الجراد

واحد من جنس، لا للتأنيث، وعند العامة أنها الدواجن فقط (١).
والدواجن جمع داجن، والواحدة داجنة، وهو الذي يألف البيوت. ويقال ذلك للشاة والبقر أيضا من الدواجن (٢)، والتفسير الأول ذكره الشيخ في المبسوط، والعب شرب الماء دفعة واحدة من غير أن يقطعه كالدجاج، بل يضع منقاره فيه ويكرع كما تكرع الشاة والهدر تواصل الصوت (٣).
قال طاب ثراه: وكذا في الدراج وشبهها، وفي رواية دم.
أقول: يريد في كل من الحجل والدراج والقطاة، حمل قد فطم ورعى الشجر، وهو المشهور في فتاوى الأصحاب، وفي رواية سليمان بن خالد قال: في كتاب علي عليه السلام من أصاب قطاة أو حجلة أو دراجة أو نظيرهن فعليه دم (٤).
قال طاب ثراه: وكذا قيل في قتل العظاية.
أقول: يريد في قتل العظاية كف طعام، قاله الصدوق في كتابه (٥) وفي

---

(١) الصحاح: ج ٥ ص ١٩٠٦ لغة حمم.
(٢) دجن، فيه ذكر الدواجن، وهي على ما قاله أهل اللغة الشاة التي تعلفها الإنسان (مجمع البحرين لغة " دجن ").
(٣) المبسوط: ج ١ فيما يلزم المحرم من الكفارة بما يفعله ص ٣٤٦ س ١١ قال: وكلما هدر وعبت الماء فهو حمام الخ.
(٤) التهذيب: ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٤٤ الحديث ١٠٤.
(٥) من لا يحضره الفقيه: ج ٢ (١١٩) باب ما يجب على المحرم في أنواع ما يصيب من الصيد ص ٢٣٥ س ٧ قال: وإن قتل عظاية فعلية أن يتصدق الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

كثيرا فدم شاة، ولو لم يمكن التحرز منه فلا أثم ولا كفارة.
ثم أسباب الضمان إما مباشرة، وإما إمساك، وإما تسبيب.
أما المباشرة: فمن قتل صيدا ضمنه، ولو أكله، أو شيئا منه لزمه فداء آخر. وكذا لو أكل ما ذبح في الحل، ولو ذبحه المحل.
ولو أصابه ولم يؤثر فيه، فلا فدية، وفي يديه كمال القيمة، وكذا في رجليه، وفي قرنيه نصف قيمة، ولو جرحه أو كسر رجله أو يده ورآه سويا فربع الفداء، ولو جهل حاله ففداء كامل قيل: وكذا لو لم يعلم حاله، أثر فيه أم لا.

المقنع (١) وبه قال الشيخ في التهذيب (٢) وقال أبو علي: كف طعام أو تمرة (٣) والمعتمد الأول لصحيحة معاوية قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: محرم قتل عظاية، قال: كف من طعام (٤).
قال طاب ثراه: ولو جهل حاله ففداء كامل، قيل: وكذا لو لم يعلم أثر فيه أم لا.
أقول: القائل بذلك الشيخ رحمه الله (٥) وعليه الأصحاب، ولم يجزم به المصنف (٦)، ولعله نظر إلى أصالة عدم التأثير، وأصالة براءة الذمة.
والحاصل: أن الرامي لا يخلو إما أن يعلم الإصابة، أو يعلم عدمها، أو يجهلها.
وإذا علم الإصابة، لا يخلو إما أن يعلم تأثيرها أو لا. وإذا علم تأثيرها، فإما أن

---

(١) المقنع: باب الحج ص ٧٩ س ١١ قال: فإن قتل عظاية فعليه أن يتصدق بكف من طعام.
(٢) التهذيب: ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٤٥ الحديث ١٠٧.
(٣) المختلف: في كفارات الإحرام ص ١٠٤ س ٢١ قال: وقال ابن الجنيد: كف من تمر أو طعام.
(٤) المختلف: في كفارات الإحرام ص ١٠٤ س ٢١ قال: وقال ابن الجنيد: كف من تمر أو طعام.
(٥) النهاية: باب ما يجب على المحرم من الكفارة فيما يفعله ص ٢٢٨ س ١ قال: فإن لم يعلم هل أثر فيه أو لا ومضى على وجهه كان عليه الفداء.
(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

يراه سويا بعد ذلك أو لا، فالأقسام خمسة:
(أ) أن يعلم عدم الإصابة، ولا شئ فيه إجماعا سوى الإثم.
(ب) أن يجهل الإصابة، فهل يضمن أم لا؟ قال القاضي: نعم (١)، لأن الأصل الإصابة مع الرمي، وشرط الباقون الإصابة، لا صالة العدم وبراءة الذمة.
(ج) أن يعلم الإصابة ويجهل التأثير، فهل تجب الكفارة؟ قال الشيخ: نعم (٢) وعليه الباقون لجواز التأثير، وعلم الجناية على الصيد المحرم، فيبنى على الاحتياط التام. وتوقف المصنف (٣) نظرا إلى أصالة عدم التأثير وبراءة الذمة.
(د) أن يعلم التأثير ولا يعلم حاله، فعليه الفداء الكامل إجماعا.
(ه) أن يعلم تأثيره ثم يراه سويا، فلا يخلو إما أن يكون سبب الجناية الجرح أو الكسر، وعلى التقديرين لا يخلو إما أن يبرأ من الكسر، أو يبقى به عرج، فالا قسام أربعة
(أ) أن تكون الجناية بالكسر ويبرأ، فربع الفداء عند الشيخ (٤)
والقاضي (٥) وابن إدريس (٦) واختاره العلامة (٧) والصدقة بشئ

(١) المهذب: ج ١ ص ٢٢٨ س ١٢ قال: فإن لم يعلم أصابه أم لم يصبه، فعليه الفداء.
(٢) المبسوط: ج ١ فيما يلزم المحرم من الكفارة بما يفعله ص ٣٤٣ س ٣ قال: ومن رمى صيدا فأصابه إلى أن قال: فإن لم يعلم هل أثر فيه أم لا؟ ومضى على وجهه، لزمه الفداء.
(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٤) النهاية: باب ما يجب على المحرم من الكفارة فيما يفعله ص ٢٢٨ س ٢ قال: فإن أثر فيه إلى أن قال: ثم رآه بعد ذلك قد صلح كان عليه ربع الفداء.
(٥) المهذب: ج ١ ص ٢٢٨ قال: فإن أثر فيه إلى أن قال: كان عليه ربع الفداء.
(٦) السرائر: باب ما يلزم المحرم عن جناياته ص ١٣٣ س ١٢ قال: فإن أثر فيه إلى أن قال: فكان عليه ربع الفداء.
(٧) التذكرة: ج ١ في أسباب الضمان ص ٣٤٨ س ١٧ قال: ولو كسر يده أو رجله ثم رآه وقد صلح وجب عليه ربع الفداء.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

عند التقي (١) والمفيد (٢) والفقيه (٣) ولا شئ عند الصدوق في المقنع (٤).
احتج الشيخ بصحيحة بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: سألته عن رجل رمى صيدا فكسر يده أو رجله وتركه فرعى الصيد، قال: عليه ربع الفداء (٥).
احتج الصدوق برواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن محرم رمى صيدا فأصاب يده فعرج، فقال: إن كان الظبي مشى عليها ورعى وهو ينظر إليه فلا شئ عليه (٦).
(ب) أن يبرأ ويبقى به العرج، وفيه الأرش عند التقي (٧) والعلامة (٨). والجميع عند الشيخ (٩) لأنه مفض إلى تلفه، وهو قوي.
(ج) أن يكون السبب الجرح، وهو كالكسر عند الشيخ فمع برئه سويا، فيه

(١) الكافي: الحج ص ٢٠٦ س ١٠ قال: ومن رمى صيدا فأصابه إلى أن قال: وإن رآه سليما تصدق بشئ.
(٢) المقنعة: باب الكفارات: ص ٦٨ س ٣٦ قال: فإن رآه بعد ذلك حيا وقد صلح إلى أن قال: تصدق بشئ.
(٣) المختلف: في كفارات الإحرام ص ١١٠ س ١١ قال: وقال الشيخ علي بن بابويه: يتصدق بشئ الخ.
(٤) المقنع: باب الحج ص ٧٨ س ١ قال: فإن رمى محرم ظبيا فأصاب يده فعرج منها فإن كان مشى عليها ورعى فليس عليه شئ.
(٥) التهذيب: ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٥٩ الحديث ١٦٠.
(٦) التهذيب: ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٥٨ قطعة من حديث ١٥٨.
(٧) الكافي: الحج ص ٢٠٦ س ١٠ قال: وإن رآه بعد ذلك كسيرا فعليه ما بين قيمته سليما وكسيرا.
(٨) التذكرة: ج ١ ص ٣٤٨ س ١٩ قال: ولو جرح الصيد فاندمل وصار غير ممتنع، فالوجه الأرش، ثم قال: وقال الشيخ: يضمن الجميع لأنه مفض إلى تلفه.
(٩) التذكرة: ج ١ ص ٣٤٨ س ١٩ قال: ولو جرح الصيد فاندمل وصار غير ممتنع، فالوجه الأرش، ثم قال: وقال الشيخ: يضمن الجميع لأنه مفض إلى تلفه.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وقيل: في كسر يد الغزال نصف قيمته، وفي يديه كمال القيمة، وكذا في رجليه، وفي قرنيه نصف قيمته، وفي كل واحدة ربع، وفي المستند ضعف.

الربع، ومع عدمه الفداء (١)، وهو قسمان. وعند التقي الصدقة بشئ مع البرء ومع عدمه الأرش (٢) فالشيخ سوى بين الكسر والجرح، والروايات وردت بالكسر (٣) واختار العلامة في المختلف الصدقة بشئ مع البرء ولم يذكر حكم عدم البرء (٤) وقال في التحرير: ولو جرح الصيد ضمن الجرح على قدره، ثم إن رآه سويا بعد ذلك وجب الأرش (٥) وقال في التذكرة: لو جرح الصيد ضمن الجرح على قدره، ثم قال بعد كلام: ولو جرح الصيد فاندمل وصار غير ممتنع، فالوجه الأرش وقال الشيخ: يضمن الجميع وهو قول أبي حنيفة، لأنه مفض إلى تلفه (٦).

قال طاب ثراه: وقيل في كسر يد الغزال نصف قيمته، وفي يديه كمال القيمة، وكذا في رجليه وفي قرنيه نصف القيمة، وفي كل واحدة ربع، وفي المستند ضعف.

أقول: هنا مسألتان:

الأولى: في كل واحدة من العينين واليدين والرجلين نصف القيمة، وفيهما

---

(١) النهاية: باب ما يجب على المحرم من الكفارة فيما يفعله ص ٢٢٨ س ٢ قال: فإن أثر فيه بأن دماه أو كسر يده أو رجله ثم رآه بعد ذلك قد صلح كان عليه ربع الفداء.

(٢) الكافي: الحج ص ٢٠٦ س ١٠ قال: ومن رمى صيدا إلى أن قال: وإن رآه سليما تصدق بشئ.

(٣) التهذيب: ٥ / ٣٥٩.

(٤) المختلف: في كفارات الإحرام ص ١١٠ س ١٢ قال: فالاعتماد على قول المفيد (أي لزوم الصدقة بشئ مع البرء).

(٥) التحرير: في أسباب الضمان ص ١١٧ س ١٦ قال (ز) لو جرح الصيد الخ.

(٦) التذكرة: ج ١ في أسباب الضمان ص ٣٤٨ س ١٤ قال: مسألة لو جرح الصيد الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

كمال القيمة قاله الشيخ في المبسوط (١) ووافقه العلامة في القواعد على الجميع (٢) وفي المختلف في العينين (٣) لأنه مع الجناية عليهما كالميت. وقال المفيد وتلميذه: وإن فقأ عين الصيد تصدق بصدقة (٤).

احتج الشيخ بما رواه أبو بصير عن الصادق عليه السلام قال: قلت: فإن فقأ عينيه، قال: عليه قيمته (٥) قال في المختلف: ولا بأس بالأرش إذا كانت الجناية على أحد العينين (٦).

الثانية: كسر القرنين، وفيهما ثلاثة أقوال:

(أ) نصف القيمة، وفي أحدهما الربع قاله الشيخ (٧) وتبعه العلامة في القواعد (٨) والمصنف في الشرايع (٩).

---

(١) المبسوط: ج ١ فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفارة بما يفعله ص ٣٤٢ س ١٨ قال: فإن فقأ عينيه الخ.

(٢) القواعد: فيما يتحقق به الضمان ص ٩٦ س ٥ قال: وفي عينيه القيمة وفي كسر كل يد وكل رجل نصف القيمة.

(٣) المختلف: في كفارة الإحرام ص ١١٠ س ٢٥ قال بعد نقل قول الشيخ: والأقرب خيرة الشيخ.

(٤) المقنعة: باب الكفارات ص ٦٩ س ٨ قال: والمحرم إذا فقأ عين الصيد الخ. وفي المراسم، ذكر أحكام الخطأ ص ١٢٢ س ٦ قال: ومن فقأ عين الصيد، تصدق بصدقة.

(٥) التهذيب: ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٨٧ قطعة من حديث ٢٦٧.

(٦) المختلف: في كفارة الإحرام ص ١١٠ س ٢٧ قال: ولا بأس بالقول بالأرش في الصورة الثانية.

(٧) المبسوط: ج ١ فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفارة بما يفعله ص ٣٤٢ س ١٧ قال: وإذا كسر المحرم قرني الغزال الخ.

(٨) القواعد: فيما يتحقق به الضمان ص ٩٦ س ٤ قال: وفي كسر قرني الغزال نصف قيمته وفي كل واحد الرابع.

(٩) الشرائع: كتاب الحج، أما المباشرة قال: وروي في كسر قرني الغزال نصف قيمته وفي كل واحد ربع.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو اشترك جماعة في قتله لزم كل واحدة منهم فداء.
ولو ضرب طيرا
على الأرض فقتله لزمه ثلاث قيم، وقال الشيخ: دم وقيمتان. ولو شرب
لبن ظبية لزمه دم وقيمة اللبن.
وأما اليد: فإذا أحرم ومعه صيد زال عنه ملكه ووجب إرساله، ولو
تلف قبل الإرسال ضمنه. ولو كان الصيد نائيا عنه لم يخرج عن ملكه.
ولو أمسكه محرم في الحل وذبحه بمثله لزم كلا منهما فداء. ولو كان أحدهما
محلا ضمنه المحرم. وما يصيده المحرم في الحل لا يحرم على المحل.

والمستند رواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام قلت له: ما تقول في محرم كسر إحدى قرني غزال في الحل، قال: عليه ربع قيمة الغزال، قلت: فإن كسر قرنيه، قال: عليه نصف قيمته يتصدق به (١).
(ب) الأرش قاله العلامة في المختلف (٢) لأنه أعاب صيدا فكان عليه أرشه، واستضعف سند الرواية.
(ج) الصدقة بشئ قاله الفقيه (٣) والمفيد (٤) وتلميذه (٥).
قال طاب ثراه: ولو ضرب بطير على الأرض لزمه ثلاث قيم، وقال الشيخ: دم وقيمتان.
أقول: فتوى الشيخ في المبسوط، أن عليه دما وقيمتين، فالدم جزاء الطير وموجبه

---

(١) التهذيب: ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٨٧ قطعة من حديث ٢٦٧.
(٢) المختلف: في كفارات الإحرام ص ١١٠ س ٢٨ قال: والأقرب الأرش. وقال فيه أيضا: وقال شيخنا علي بن بابويه: يتصدق بشئ.
(٣) المختلف: في كفارات الإحرام ص ١١٠ س ٢٨ قال: والأقرب الأرش. وقال فيه أيضا: وقال شيخنا علي بن بابويه: يتصدق بشئ.
(٤) المقنعة: باب الكفارات ص ٦٩ س ٨ قال: والمحرم إذا فقأ عين الصيد أو كسر قرنه تصدق يصدقه.
(٥) المراسم: ذكر أحكام الخطأ ص ١٢٢ س ٦ قال: ومن فقأ عين الصيد أو كسر قرنه تصدق بصدقة

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وأما التسبيب: فإذا أغلق على حمام وفراغ وبيض ضمن بالإغلاق، الحمامة بشاة، والفرخ بحمل، والبيضة بدرهم. ولو أغلق قبل إحرامه ضمن الحمامة بدرهم، والفرخ بنصف والبيضة بربع، وشرط الشيخ مع الإغلاق الهلاك.

الإحرام، وقيمة للحرم وأخرى لاستصغاره (١) وجزم به المصنف في الشرائع (٢) والعلامة في القواعد (٣).
وفي رواية معاوية بن عمار ثلاث قيم (٤).
والضمير في الهاء في " استصغاره " هل هو راجع إلى الصيد؟ أو إلى الحرم؟ احتمالات.
وتظهر الفائدة فيما لو فعل ذلك في الحل، فإن قلنا بالثاني لم يجب سوى الفداء، وإن قلنا بالأول وجب معه قيمة.
ويمكن أن يقال: المراد استصغار الطير، لا مطلقا، بل الطير الذي يكون في الحرم، وأفتى المصنف في الشرايع بقول الشيخ (٥) وفي النافع بالرواية، وهي ما رواه معاوية بن عمار قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: في محرم اصطاد طيرا في الحرم فضرب به الأرض فقتله، قال: عليه ثلاث قيم (٦).
قال طاب ثراه: وشرط الشيخ مع الإغلاق الهلاك.

---

(١) المبسوط: ج ١ فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفارة فيما يفعله ص ٣٤٢ س ٧ قال: ومن ضرب بطير في الأرض.
(٢) الشرائع: المباشرة، قال: ومن ضرب بطير على الأرض كان عليه دم وقيمة للحرم وأخرى لاستصغاره
(٣) القواعد: البحث الثاني فيما به يتحقق الضمان ص ٩٦ س ١ قال: ولو ضرب بطير على الأرض فمات فعليه دم وقيمتان.
(٤) التهذيب: ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٧٠ الحديث ٢٠٣.
(٥) تقدم آنفا نقله عن الشرائع.
(٦) تقدم نقله آنفا، وتمام الحديث (قيمة لإحرامه، وقيمة للحرم، وقيمة لاستصغاره إياه).

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وقيل: إذا نفر حمام الحرم ولم يعد فعن كل طير شاة. ولو عاد فعن الجميع شاة.
ولو رمى اثنان فأصاب أحدهما ضمن كل واحد منهما فداء.
ولو أو قد جماعة نارا فاحترق فيها حمامة أو شبهها، لزمهم فداء. ولو قصدوا ذلك لزم كل واحد فداء.
ولو دل على صيد، أو أغرى كلبه فقتل، ضمنه.

أقول: المشهور بين الأصحاب هو قول الشيخ (١) لأنه مع عدم الهلاك لم تحصل منه جناية على الصيد، فيكون بمنزلة من رمى صيدا ولم يؤثر فيه. وقيل: بل يضمن بنفس الإغلاق عملا بإطلاق الروايات المتضمنة لوجوب الجزاء بنفس الإغلاق. وحملت على التلف أو جهل الحال كما لو رمى الصيد وأصابه وجهل تأثيره.
قال طاب ثراه: وقيل: إذا نفر حمام الحرم ولم يعد فعن كل طير شاة، ولو عاد فعن الجميع شاة.
أقول: هذا القول للفقيه (٢) وتبعه الشيخان (٣) والقاضي (٤) وابن حمزة (٥)

---

(١) النهاية: باب ما يجب على المحرم من الكفارة فيما يفعله ص ٢٢٤ س ١٢ قال: ومن أغلق على حمام من حمام الحرم وفراخ وبيض فهلك الخ.
(٢) المختلف: في كفارات الإحرام ص ١١٠ س ٣٦ قال: مسألة قال الشيخان وعلي بن بابويه: إلى أن قال: من نفر حمام الحرم الخ.
(٣) المقنعة: باب الكفارات ص ٦٨ س ٢٧ قال: ومن نفر حمام الحرم فعليه دم شاة الخ وفي النهاية: باب ما يجب على المحرم من الكفارة فيما يفعله ص ٢٢٤ س ١٧ قال: ومن نفر حمام الحرم فعليه دم شاة الخ.
(٤) المهذب: ج ١ باب ما ينبغي للمحرم اجتنابه ص ٢٢٣ س ١٨ قال: فأما الذي يجب فيه شاة إلى أن قال: أو ينفر ذلك الخ.
(٥) الوسيلة: فصل في بيان موجبات الكفارة ص ٦٨٨ س ٣٧ قال: والشاة تلزم إلى أن قال: وبإطارتها عنه وقد رجعت، وإن لم ترجع لزم عن كل حمامة شاة.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ومن أحكام الصيد مسائل:
الأولى: ما يلزم المحرم في الحل والمحل في الحرم، يجتمعان على المحرم في الحرم ما لم يبلغ بدنة.
الثانية: يضمن الصيد بقتله عمدا أو سهوا أو جهلا، وإذا تكرر خطأ دائما، ضمن، ولو تكرر عمدا، ففي ضمانه في الثانية روايتان، أشهرهما: أنه لا يضمن.

وسلار (١) وابن إدريس (٢) وقال أبو علي: من نفر طيورا كان عليه لكل طائر ربع قيمة (٣) والظاهر أن مراده إذا رجعت، لأن مع عدم الرجوع يكون متلفا، فيجب عليه لكل واحدة شاة. قال الشيخ في التهذيب: ولم أجد به حديثا مسندا (٤).
قال طاب ثراه: ولو تكرر عمدا ففي ضمانه في الثانية روايتان، أشهرهما أنه لا يضمن.
أقول: ذهب الشيخ في كتابي الفروع إلى تكريرها (٥) وتبعه ابن إدريس (٦)

---

(١) المراسم: ذكر أحكام الخطأ ص ١٢٠ س ٦ قال: وثالثة ما فيه دم شاة إلى أن قال: وفيمن نفر حمام الحرم الخ.
(٢) السرائر: باب ما يلزم المحرم عن جناياته من كفارة ص ١٣١ س ٣٢ قال: ومن نفر حمام الحرم فعليه دم شاة إذا رجعت، فإن لم يرجع كان عليه لكل طير شاة.
(٣) المختلف: في كفارات الإحرام ص ١١٠ س ٣٧ قال: وقال ابن الجنيد: ومن نفر طيور الحرم كان عليه لكل طائر ربع قيمته.
(٤) التهذيب: ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٥٠ قال بعد نقل قول المقنعة: ذكر ذلك علي بن الحسين بن بابويه في رسالته ولم أجد به حديثا مسندا.
(٥) المبسوط: ج ١ فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفارة ص ٣٤٢ س ١٢ قال: المحرم إذا تكرر منه الصيد إلى أن قال: وإن كان عامدا فالأحوط أن يكون مثل ذلك وفي الخلاف: كتاب الحج، مسألة ٢٥٩ قال: إذا عاد إلى قتل الصيد وجب عليه الجزاء ثانيا.
(٦) السرائر: باب ما يلزم المحرم عن جناياته من كفارة ص ١٣٢ س ١٩ قال: وكلما تكرر من المحرم الصيد كان عليه الكفارة.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

.

والعلامة (١) وأطلق السيد (٢) والتقي (٣) وأبو علي (٤) تكريرها، ولم يفصلوا بين العامد وغيره. ووجهه عموم قوله تعالى " ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم " (٥) وكما يتناول المرة يتناول ما زاد، ولبراءة الذمة بفعل التكفير يقينا، فيكون واجبا، لقوله عليه السلام: دع ما يريبك إلى ما لا يريبك (٦). والقول الآخر للشيخ في النهاية أنه لا يضمن ويكون ممن ينتقم الله منه (٧) ولأن الكفارة تجب لتكفير الذنب، وإذا توعد الله بالانتقام انتفت فائدة التكفير، والأصل براءة الذمة، وهو مذهب القاضي (٨) والصدوق في كتابيه أعني المقنع (٩) ومن لا يحضره الفقيه (١٠)

(١) المختلف: في كفارات الإحرام ص ١٠٧ س ٥ قال: يتكرر الكفارة بتكرر الصيد خطأ إجماعا، وفي تكررها مع العمد إلى أن قال بعد نقل أقوال الشيخ: والأقرب الأول (أي التكرر) وقال: وهو الظاهر من كلام السيد المرتضى إلى أن قال: فعليه بتكرار الإتلاف تكرار الفدية، إلى أن قال: وكذا قال: ابن الجنيد.

(٢) المختلف: في كفارات الإحرام ص ١٠٧ س ٥ قال: يتكرر الكفارة بتكرر الصيد خطأ إجماعا، وفي تكررها مع العمد إلى أن قال بعد نقل أقوال الشيخ: والأقرب الأول (أي التكرر) وقال: وهو الظاهر من كلام السيد المرتضى إلى أن قال: فعليه بتكرار الإتلاف تكرار الفدية، إلى أن قال: وكذا قال: ابن الجنيد.

(٣) المختلف: في كفارات الإحرام ص ١٠٧ س ٥ قال: يتكرر الكفارة بتكرر الصيد خطأ إجماعا، وفي تكررها مع العمد إلى أن قال بعد نقل أقوال الشيخ: والأقرب الأول (أي التكرر) وقال: وهو الظاهر من كلام السيد المرتضى إلى أن قال: فعليه بتكرار الإتلاف تكرار الفدية، إلى أن قال: وكذا قال: ابن الجنيد.

(٤) الكافي: الحج ص ٢٠٥ س ١٠ قال: وتكرير القتل يوجب تكرر الكفارة.

(٥) المائدة: ٩٥.

(٦) عوالي اللئالي: ج ١ ص ٣٩٤ الحديث ٤٠ و ج ٣ ص ٣٣٠ الحديث ٢١٤ وما علق عليه.

(٧) النهاية: باب ما يجب على المحرم من الكفارة ص ٢٢٦ س ١٢ قال: وإن فعله مرتين فهو ممن ينتقم الله منه.

(٨) المهذب: ج ١ كتاب الحج ص ٢٢٨ س ١ قال: فإن تعمد مرتين لم يلزمه كفارة، بل ينتقم الله منه كما قال الله تعالى.

(٩) المقنع: باب الحج ص ٧٩ س ٤ قال: فإن عاد فقتل صيدا آخر لم يكن عليه جزاؤه وينتقم الله منه في الآخرة.

(١٠) من لا يحضره الفقيه: ج ٢ (١١٩) باب ما يجب على المحرم في أنواع ما يصيب من الصيد ص ٢٣٤ قال: فإن عاد فقتل صيدا آخر متعمدا فليس عليه جزاؤه وهو ممن ينتقم الله منه الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثالثة: لو اشترى محل بيض نعام لمحرم فأكله المحرم، ضمن كل بيضة بشاة، وضمن المحل عن كل بيضة درهما.

واختاره المصنف (١) والروايات بالوجهين (٢).
قال طاب ثراه: لو اشترى محل بيض نعام لمحرم فأكله المحرم، ضمن كل بيضة بشاة، وضمن المحل عن كل بيضة درهما.
لفت نظر
لما كانت النسخ في شرح عبارة المصنف مختلفة، فلتتميم الفائدة ننقل ما في النسخ، ففي النسخة المختارة وهي (ألف) هكذا:
أقول: إذا اشترى محل بيض نعام لمحرم فأكله، كان على المحل الإثم، لمساعدته على فعل المحرم، ثم لا يخلو إما أن يكون ذلك في الحرم، أو في الحل، وعلى التقديرين فالبيض إما أن يكون مطبوخا، أو نيئا، فإن كان مطبوخا فهو موضوع المسألة المذكورة في الكتاب.
فالشاة على المحرم هو المقدر الشرعي في ذلك، لأن المسلوق (٣) وإن كان تالفا إلا أنه يجري مجرى لحم الصيد المذبوح، وهو محرم على المحرم، وأوجب الشارع فيه الفداء، أو قيمة المأكول على الخلاف المشهور، وهنا المقدر الشرعي شاة بالإجماع، وعلى المحل عن كل بيضة درهم، ولا فرق بين أن يكون في الحرم أو في الحل.
وهنا سؤالان:
الأول: إن البيض إن كان نيئا وجب اعتباره بالتحرك وعدمه، وحينئذ يجب

---

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٢) الوسائل: ج ٩، كتاب الحج، الباب ٤٧ و ٤٨ من أبواب كفارات الصيد وتوابعها.
(٣) سلقت البيض سلقا إذا غليته بالنار (مجمع البحرين لغة سلق).

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

قوله: " لا شئ على المحل في إتلاف الصيد ".
قلنا: متى إذا لم يكن مشتملا على مفسدة وانتهاك حرمة، أعظمها الشارع وأجلها، أو مطلقا، الأول مسلم، والثاني ممنوع، وهنا قد اشتمل على مفسدة، وهو مساعدة المحرم على فعل المحرم، فعاقبه الشارع بإيجاب الكفارة عليه، كما أوجبها على المحل العاقد للمحرم.
والجواب عن الثاني: قوله " لا شئ على المحل فيه ".
قلنا: تقدم الجواب عنه، وهو كون إيجاب الكفارة عليه من باب العقوبة من حيث مساعدة المحرم.
قوله: " والمحرم يجب عليه الفداء، أو القيمة السوقية ".
قلنا: الفداء قول مرجوح، وجاز الاقتناع بالشاة عن الفداء لما قلناه. وأما القيمة فلم لا يجوز أن تكون القيمة مقدرة بالشاة كما قدر الشارع على المحل في الحرم قيمة الحمامة بدرهم ولم يحل على السوق.
وأصل الفتوى رواية أبي عبيدة أنه سأل الباقر عليه السلام عن رجل محل اشترى لرجل محرم بيض نعام فأكله المحرم، فما على الذي أكله؟ فقال: على الذي اشتراه فداء لكل بيضة درهم، وعلى المحرم لكل بيضة شاة (١) والأصحاب أجروا الفتوى مجرى هذه الرواية على عمومها، ولم يفصلوا بين كون المحل في الحل أو الحرم، ولا فصلوا بين كون البيض نيئا أو مطبوخا، قال الشهيد رحمه الله: هذا إذا اشتراه مكسورا، أو كسره المحل أو كان مسلوقا، إذ لو لم يكن كذلك وكسره المحرم فعليه الإرسال (٢).

(١) التهذيب: ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٥٥ الحديث ١٤٨.
(٢) الدروس: كتاب الحج ص ١٠٣ س ٢٤ قال: درس، لو اشترى محل بيض نعام لمحرم الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

والأقرب حمل الرواية على عمومها، وقد حققنا البحث فيه.
وفي هامش نسخة (ب) وفي نسخة (ج) هكذا:
أقول: مستند هذه الفتوى ما رواه أبو عبيدة أنه سأل الباقر عليه السلام عن رجل محل اشترى لرجل محرم بيض نعام، فأكله المحرم فما على الذي أكله؟ فقال على الذي اشتراه فداء كل بيضة درهم، وعلى المحرم لكل بيضة شاة (١).
والتحقيق أن نقول: لا يخلو إما أن يكون المحل قد اشتراه مكسورا، أو صحيحا وكسره المحل، أو كان مسلوقا، وفي جميع هذه الصور يضمن البيضة عن المحل بدرهم وعن المحرم بشاة.
أما الأول: فلإعانة المحرم على فعل المحرم كما تجب عليه الفدية لو عقد للمحرم.
وأما الثاني: فلتحريم الصيد على المحرم بالإجماع.
ولو اشتراه صحيحا وكسره المحرم وجب عليه الإرسال، ردا للمسألة إلى أصولها، وتجب الشاة أيضا بسبب الأكل.
وهنا مسائل
الأولى: لا فرق في المحل بين كونه في الحل، أو الحرم، عملا بالعموم. وأما المحرم ففي صورة الإرسال يجب معه ضمان القيمة، وهل يتضاعف عليه الجزاء في الصورة عن الباقية؟ فتجب شاتان، فيه احتمالان، أحدهما، نعم: لعموم ضعف الجزاء على المحرم في الحرم، والآخر: لا، لسبق التلف على مباشرة المحرم، وهو أقوى.
الثانية: لو كان المشتري محرما، هل عليه الدرهم أو الشاة؟ يحتمل ضعيفا الأول، لأصالة البراءة وعدم النص فيقضى باليقين، ويحتمل قويا الثاني لمساواته

(١) تقدم آنفا.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الرابعة: لا يملك المحرم صيدا معه، ويملك ما ليس معه.
الخامسة: لو اضطر إلى أكل صيد وميتة، فيه روايتان، أشهرهما: يأكل الصيد ويفديه، وقيل: إذا لم يمكنه الفداء أكل الميتة.

المحرم للاكل، إذ لا فرق في ضمان المحرم بين المباشرة والتسبيب، وحينئذ هل يتضاعف عليه لو كان في الحرم؟ إشكال، والظاهر عدمه.
الثالثة: لو اشتراه المحرم لنفسه، هل يجب عليه ما يجب على المحل، وهو درهم، أو ما يجب على المحرم وهو شاة، أو لا يجب عليه شئ سوى الفداء؟ الأقرب الأخير.
الرابعة: لو ملكه المحل بغير شراء أبذله للمحرم فأكله هل يجب عليه الدرهم، أو لا يجب؟ لعدم تحريم الصيد عليه وخروجه عن النص؟ الأقوى الأول، لأن السبب إعانته للمحرم، ولا أثر لخصوصية بسبب تملك العين.
الخامسة: هل ينسحب الحكم لو اشترى له غير البيض من المحرمات، نظر.
قال طاب ثراه: ولو اضطر إلى أكل صيد وميتة فروايتان، أشهرهما يأكل الصيد ويفديه، وقيل: إن لم يمكنه الفداء أكل الميتة.
أقول: التفصيل وهو إلا كل من الصيد مع القدرة على الفداء، ومن الميتة مع العجز. مذهب الشيخ (١) وأبي علي (٢) والقاضي (٣) وقال الصدوق في المقنع: إذا اضطر إلى أكل صيد وميتة، فإنه يأكل الصيد (٤) وقد روي في حديث آخر أنه

---

(١) النهاية: ما يجب على المحرم من الكفارة ص ٢٣٠ س ١ قال: وإذا اضطر المحرم إلى أكل الميتة والصيد الخ.
(٢) المختلف: في كفارات الإحرام ص ١٠٩ س ٢٢ قال: وقال ابن الجنيد: وإذا اضطر المحرم المطيق للفداء إلى الميتة الخ.
(٣) المهذب: ج ١ كتاب الحج ص ٢٣٠ س ١٢ قال: وإذا اضطر المحرم إلى أكل الميتة وكان قادرا على فداء الصيد الخ.
(٤) المقنع: باب الحج ص ٧٩ س ٢ قال: وإذا اضطر المحرم إلى صيد وميتة فإنه يأكل الصيد ويفدي.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

يأكل الميتة (١) لأنها قد حلت له ولم يحل له الصيد، وقوى ابن إدريس الأكل من الميتة على كل حال، لأنه مضطر إليها ولا كفارة عليه في أكلها ولحم الصيد ممنوع منه لأجل الإحرام (٢)، وقال المفيد: من اضطر إلى صيد وميتة فليأكل الصيد ويفديه، ولا يأكل الميتة (٣) وأطلق وكذا قال السيد (٤) وسلار (٥) قال العلامة: والأقرب عندي خيرة المفيد (٦) احتج برواية منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن محرم اضطر إلى أكل الصيد والميتة، قال: أيهما أحب إليك أن تأكل من الصيد أو الميتة؟ قلت: الميتة، لأن الصيد محرم على المحرم، فقال: أيهما أحب إليك أن يأكل من مالك أو الميتة؟ قلت: آكل من مالي، قال: فكل الصيد وأفده (٧) ولم يبين حكم العاجز عن الفداء، وكذا المصنف صدر المسألة ولم يبين حكم العاجز، بل جعله قولا، فقال: وقيل: إن لم يمكنه الفداء أكل الميتة (٨).

(١) التهذيب: ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٦٩ الحديث ١٩٩.
(٢) السرائر: باب ما يلزم المحرم عن جناياته من كفارة ص ١٣٣ س ٣٢ قال: قال محمد بن إدريس والأقوى عندي أنه يأكل الميتة.
(٣) المقنعة: باب الكفارات ص ٦٩ س ١ قال: ومن أضطر إلى صيد وميتة فليأكل الصيد ويفديه الخ.
(٤) جمل العلم والعمل: فصل فيما يلزم المحرم عن جنايته من كفارة ص ١١٤ س ١٠ قال: ومن اضطر إلى أكل صيد أو ميتة فليأكل الصيد ويفديه، ولا يقرب الميتة.
(٥) المراسم: ذكر أقسام الخطأ ص ١٢١ س ٨ قال: ومن اضطر إلى أكل صيد وميتة، فدى الصيد وأكله.
(٦) المختلف: في كفارات الإحرام ص ١٠٩ س ٣٠ قال: والأقرب الخ.
(٧) التهذيب: ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٦٨ الحديث ١٩٥ وفيه " عن منصور بن حازم قال: سألته الخ " وفي الإستبصار: ج ٢ (١٣٥) باب من اضطر إلى أكل الميتة والصيد، ص ٢٠٩ الحديث ١ وفيه " سألت أبا عبد الله عليه السلام ".
(٨) لاحظ عبارة المختصر.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

السادسة: إذا كان الصيد مملوكا، ففداؤه للمالك، ولو لم يكن مملوكا تصدق به وحمام الحرم يشتري بقيمته علف لحمامه.

فاعلم أن الفرق بين هذا الإطلاق وبين التفصيل، أن العاجز ينتقل فرضه إلى أكل الميتة، ولا يجوز له غير ذلك. وعلى الإطلاق يكون الواجب عليه، الأكل من الصيد مع الفداء، فمع القدرة عليه يخرجه عن وجهه، ومع العجز يرجع إلى القواعد المقررة، وهي أن هذا الصيد إن كان نعامة انتقل في إبدالها حتى ينتهي إلى ما يلزم العاجز، وهو الصوم، وكذا إن كان ظبيا، أو غيرهما، فهذا فرق ما بينهما، فاعرفه.
فالحاصل أن في المسألة ثلاثة أقوال:
(أ) الأكل من الميتة من رأس، وهو الذي قواه ابن إدريس (١) وقال الصدوق في المقنع لا بأس به (٢) وهو ظاهر الشيخ في الإستبصار، حيث قال عندما أورد رواية عبد الغفار قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المحرم إذا اضطر إلى ميتة فوجدها، ووجد صيدا، قال: يأكل الميتة ويترك الصيد (٣): هذا محمول على التقية، أو على من وجد الصيد غير مذبوح فإنه يأكل الميتة (٤).
(ب) التفصيل
(ج) الأكل من الصيد للقادر، ولم يذكر حكم العاجز، والظاهر أنه يأكل منه أيضا، ويكون حكمه الرجوع إلى الأصول المقررة.
قال طاب ثراه: إذا كان الصيد مملوكا ففداؤه للمالك، ولو لم يكن مملوكا تصدق به. وحمام الحرم يشتري بقيمته علف لحمامه.

---

(١) تقدم نقله آنفا.
(٢) هذه الجملة في من لا يحضره الفقيه، لاحظ الفقيه: ج ٢ (١١٩) باب ما يجب على المحرم في أنواع ما يعيب من الصيد ص ٢٣٥ س ١٦.
(٣) الإستبصار: ج ٢ (١٣٥) باب من اضطر إلى أكل الميتة والصيد ص ٢١٠ الحديث ٥.
(٤) الإستبصار: ج ٢ (١٣٥) باب من اضطرا إلى أكل الميتة والصيد ص ٢١٠ ذيل الحديث ٥.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

لفت نظر أيضا
لما كانت النسخ في شرح عبارة المصنف مختلفة، فلتتميم الفائدة تنقل ما فيها برمتها.
ففي نسخة (ألف) وهي المختارة هكذا:
أقول: الصيد ينقسم إلى ثلاثة أقسام:
الأول: حمام الحرم، ويشترى بفدائه علف لحمامه.
الثاني: غيره مما ليس بمملوك، ويتصدق به على الفقراء.
الثالث: المملوك، وفيه بحثان:
(البحث الأول) كيف يتصور الملك؟
فنقول: يتصور ملك الصيد في ثلاث صور: (١)
(أ) أن يكون الصيد في الحل ومالكه محل.
(ب) أن يكون من القماري والدباسي، سواء كانت في الحل أو الحرم، وسواء كان مالكها محلا أو محرما.
(ج) على القول بملك والصيد للمحل في الحرم وإن وجب إرساله.
(البحث الثاني) فيما يترتب على ذلك من الفروع.
(أ) هذا الحكم، أي كون فداء المملوك لصاحبه، عام في جميع الأقسام حتى المحرم في الحرم.
(ب) هل التضمين هنا للمالك من باب ضمان المالية، أو من قبيل الكفارات، أو هما باعتبارين؟ الأظهر أنه من قبيل الكفارات.

(١) وفي نسخة (ب) يتصور ملك الصيد في أربع صور، ثم قال (د) أن يكون الصيد في الحرم ومالكه محل وإن وجب إرساله.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

لأن الزيادة من قبيل الكفارات، فلا يستحقها المالك، قال الشهيد: والأقرب جزاء وقيمة للمالك، فعلى ما يجب جزاء لله تعالى (١) وفيه نظر لأصالة البراءة.
(ح) لو كانت الجناية على بيض الصيد قبل التحرك، هل يضمن قيمة البيض للمالك؟ أو يكون عليه الإرسال فما نتج هدي للمالك؟ أو يضمن للمالك أكثر الأمرين؟ يحتمل الأول لثبوت ضمان المالية للآدمي كذلك، والثاني للعموم، ويحتمل الثالث لأن حق الآدمي مبني على الاحتياط، والكل مشكل.
(ط) لو اجتمع الدال والقابل، وجب على كل منهما فدية وكان حكمه حكم المتشاركين في الاحتمالين المتقدم، والأشبه اختصاص المالك بواحدة والثاني صدقة.
هذا تمام الكلام في نسخة (ألف) و (ب).
وفي نسخة (ج) ما يأتي.
أقول: الصيد ينقسم إلى ثلاثة:
الأول: حمام الحرم ويشترى بفدائه علف لحمامه.
الثاني: غيره مما ليس بمملوك ويتصدق به على الفقراء.
الثالث: المملوك، وفيه بحثان:
(الأول) كيف يتصور الملك؟
فنقول: يتصور ملك الصيد في أربع صور:
(أ) أن يكون الصيد في الحل ومالكه محل.
(ب) أن يكون من القماري والدباسي، سواء كانت في الحل أو الحرم، وسواء كان مالكها محلا أو محرما.

(١) الدروس: ص ١٠٢.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(ج) على القول بملك الصيد للمحرم.
(د) أن يكون الصيد في الحرم ومالكه محل إن وجب إرساله.
(البحث الثاني) في كيفية الضمان، فنقول: عبارة المصنف في كتابيه، ولو كان الصيد مملوكا ففداؤه لصاحبه (١) ومثلها عبارة العلامة في المعتمد (٢) والإرشاد (٣)، وفي القواعد، وفداء المملوك لصاحبه وإن زاد على القيمة على إشكال (٤) قال فخر المحققين في شرحه: ينشأ من عموم وقولهم: وفداء المملوك لصاحبه، ومن أن المضمون للمالية المحضة إنما هو القيمة، فيتصدق بالزائد والأقوى أنه للمالك، هذا آخر كلامه (٥) والمعتمد ما قاله الشيخ في المبسوط: وعبارته: ولو كان الصيد مملوكا فعليه الجزاء لله والقيمة للمالك (٦) ومثلها عبارة التحرير (٧) والشهيد في دروسه قال: ولو كان الصيد مملوكا فعليه الجزاء لله والقيمة للمالك.
وفي القماري في الحرم نظر، أقربه وجوب جزاء وقيمة للمالك، فعلى هذا يجب جزاء آخر لله تعالى أيضا، ولو قيل بالمساواة بين الحرمي وغيره هنا كان قويا، هذا آخر كلامه (٨) وفي تمثيله بالقماري نظر، لأنه يوهم انحصار الفرض فيهما وقد عرفت

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع، وفي الشرايع: الفصل الرابع في التوابع، قال: وإذا كان الصيد مملوكا ففداؤه لصاحبه.
(٢) لم أعثر عليه.
(٣) الإرشاد: المطلب الرابع في الكفارات قال: وفداء المملوك لصاحبه (مخطوط).
(٤) القواعد: البحث الثالث في اللواحق، مسائل ص ٩٨ س ٨ قال: وفداء المملوك لصاحبه الخ.
(٥) إيضاح الفوائد: ج ١، في اللواحق ص ٣٤٣ س ٦ قال: أقول: منشأة من عموم قولهم الخ.
(٦) المبسوط: ج ١ فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفارة بما يفعله ص ٣٤٦ س ٩ قال: وإذا قتل المحرم صيدا مملوكا لغيره لزمه الجزاء والقيمة لصاحبه.
(٧) التحرير: الفصل الثاني فيما يجب على المحرم من الكفارة ص ١١٥ قال: (و) يجب الجزاء بقتل الصيد المملوك لله تعالى والقيمة للمالك.
(٨) الدروس: كتاب الحج ص ٩٩ س ٢١ قال: ولو كان الصيد مملوكا فعليه الجزاء لله والقيمة للمالك الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

إمكان تصوره في غيرها.

فقد تحصل من عبارة المصنف والعلامة: أن فداء المملوك لصاحبه ثم فرع العلامة ما لو كان الفداء زائدا عن القيمة، هل يعطى المالك الزيادة، أو يتصدق بها. وأما الشيخ فأوجب الجزاء لله والقيمة للمالك وتابعه في التحرير، والشهيد فرع عليه ما لو كان في الحرم واستقرب وجوب جزاء آخر لله ثم قوى الاقتصار على القيمة الواحدة وأنه لا فرق بين الحل والحرم في ذلك فتبع إطلاق الشيخ.

بقي هنا شئ: وهو أن القيمة لو كانت مقدرة بأصل الشرع كالحمامة، فإن الشرع قدر قيمتها في الحرم بدرهم فلو فرضنا كانت مملوكة وهي في الحرم وكان الدرهم زائدا عن قيمة السوق، أو ناقصا، هل يعطاه المالك؟ الأقرب اعتبار أكثر الأمرين من المقدر الشرعي وقيمة السوق، وأما وجوب الزائد عن المقدر الشرعي لو نقص عن القيمة، فقضية لضمان المالية، وأما دفع الزائد عنها، فلأنه المقدر الشرعي، وقد نص على كونه للمالك، وعلى هذا يحتمل قول القواعد.

تذنيب

الحق وجوب الجزاء لله والقيمة للمالك، فلو تعددت القيمة، أو الفداء، أو هما، لا يجب للمالك أكثر من واحدة والباقي صدقة. فلو اجتمع الحافر (الجاعل خ ل) والدال، والممسك والذابح والآكل، فعلى كل واحد فداء، فإن كانوا في الحل فقيمة واحدة للمالك يتوزعونها بالسوية، وإن كانوا في الحرم فعلى كل واحد فداء وقيمة بكمالها، فإن لم نفرق بين الحل والحرم كانت واحدة منها للمالك والبواقي صدقة، وإن فرقنا وجبت أخرى للمالك موزعة. ولو ضرب طيرا على الأرض في الحرم، ألزم دما وقيمتين، إحداهما للمالك، ويحتمل على ما استقر به الشهيد كون القيمتين صدقة ووجوب ثالثة للمالك، ولو كانت الجناية على بيض الصيد قبل

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

السابعة: ما يلزم المحرم يذبحه أو ينحره ب " منى " ولو كان معتمرا فب " مكة ".
الثامنة: من أصاب صيدا فداؤه شاة، فإن لم يجد أطعم عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيام في الحج.
ويلحق بهذا الباب صيد الحرم، وهو بريد في بريد.

التحرك، وجب الإرسال لله والقيمة للمالك. ولو قتل في الحرم وأكل فيه، وجب فداء المقتول وقيمة للحرم، وهل تدفع إلى المالك، أو يتصدق بها وتجب أخرى؟ فيه الاحتمالان.
قال طاب ثراه: من أصاب صيدا فداؤه شاة، فإن لم يجد أطعم عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيام في الحج.
أقول: قال العلامة عندما حكى قول القاضي: إن من وجبت عليه شاة ولم يقدر عليها قومها وفض ثمنها على البر وأطعم عشرة مساكين، كل مسكين نصف صاع، فإن زاد على ذلك لم يلزمه غيره وإن نقص لم يجب عليه أكثر منه، فإن لم يقدر على ذلك صام عن كل نصف صاع يوما، فإن لم يقدر صام ثلاثة أيام، وحكم الحمل والجدي يجري هذا المجرى، مع أنه عد أشياء كثيرة تجب فيها الشاة فإن قصد جميع ذلك فهو في موضع المنع، إذ الإبدال إنما يجب في الظبي والثعلب والأرنب على إشكال وكذا فيما يوجب البدنة والبقرة (١) وهذا يدل على عدم اختياره لاطراد هذه القاعدة، والمصنف أجراها في النافع على قول القاضي وزاد بقوله (في الحج) (٢).

---

(١) المختلف: في كفارات الإحرام ص ١٠٣ س ١٦ قال: قال ابن البراج: إذا وجب عليه شاة الخ.
(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

من قتل فيه صيدا ضمنه ولو كان محلا، وهل يحرم وهو يؤم الحرم؟
الأشهر الكراهية، ولو أصابه فدخل الحرم ومات، لم يضمن على أشهر الروايتين
ويكره الصيد بين البريد والحرم، ويستحب الصدقة بشئ لو كسر
قرنه أو فقأ عينه. والصيد المربوط في الحل يحرم إخراجه لو دخل المحرم.
ويضمن المحل لو رمى الصيد من الحرم فقتله في الحل، وكذا لو رماه من
الحل فقتله في الحرم. ولو كان الصيد على غصن في الحل وأصله في الحرم
ضمنه القاتل. ومن أدخل الحرم صيدا وجب عليه إرساله، ولو تلف في
يده ضمنه، وكذا لو أخرجه فتلف قبل الإرسال. ولو كان طائرا
مقصوصا حفظه حتى يكمل ريشه ثم أرسله
وفي تحريم حمام الحرم في الحل
تردد، أشبهه الكراهية.

قال طاب ثراه: وهل يحرم وهو يؤم الحرم، الأشهر الكراهية، ولو أصابه فدخل الحرم ومات فيه لم يضمن على أشهر الروايتين.
أقول: ذهب الشيخ في النهاية إلى التحريم ووجوب الفدية (١) ومنعها ابن إدريس (٢) واختاره المصنف (٣) والعلامة (٤) والروايات بالوجهين (٥).
قال طاب ثراه: وفي تحريم حمام الحرم في الحل تردد، أشبهه الكراهية.

---

(١) النهاية: باب ما يجب على المحرم من الكفارة فيما يفعله ص ٢٢٨ س ٥ قال: ولا يجوز لأحد أن يرمي الصيد والصيد يؤم الحرم إلى أن قال: وعليه الفداء.
(٢) السرائر: باب ما يلزم المحرم عن جناياته ص ١٣٣ س ١٤ قال بعد نقل قول الشيخ: وهذا غير واضح، والأظهر الخ.
(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٤) المختلف: في كفارات الإحرام ص ١٠٨ س ٢٢ قال بعد نقل قول ابن إدريس: وهو المعتمد.
(٥) التهذيب: ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٩٥ الحديث ١٦٢ إلى ١٦٥.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

أقول: المشهور عند علمائنا أن الموجب لتحريم الصيد البري أمران: الإحرام والحرم، فما كان من الصيد في الحل لا يحرم على المحل مطلقا، أي سواء كان من الطير أو الوحش، من أي أنواع الصيد كان.

وفرق بين حمام الحرم وغيره من ثلاثة أوجه:

(أ) التحريم حيث كان، وهو مذهب الشيخ في أحد قوليه (١) وللعلامة مثل القولين (٢)، لأن للحرم حرمة ليست لغيره، فيناسب تحريم الملتجى إليه، وإن خرج عنه بحيث صار منسوبا إليه، للآية (٣) ولصحيحة علي بن جعفر قال: سألت أخي موسى عليه السلام عن حمام الحرم يصاد في الحل؟ فقال: لا يصاد حمام الحرم حيث كان إذا علم أنه من حمام الحرم (٤) وقال في كتابي الفروع في كتاب الأطعمة بالجواز (٥) وهو مذهب ابن إدريس (٦) للأصل واختاره المصنف (٧).

(ب) في تقدير فدية حمام الحرم، إذا قتل حيث منع منه، قال التقى: في كل

---

(١) النهاية: باب ما يجب على المحرم من الكفارة فيما يفعله ص ٢٢٤ س ٥ قال: ولا يجوز صيد حمام الحرم وإن كان في الحل.

(٢) المختلف: في كفارات الإحرام ص ١٠٦ س ٢٤ قال بعد نقل الأقوال: والأولى الأول، أي عدم الجواز.

(٣) المائدة: ٩٦.

(٤) التهذيب: ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٤٨ الحديث ١٢٢.

(٥) المبسوط: ج ٥ كتاب الصيد والذبائح ص ٢٧٥ س ١ قال: إذا قتل المحل صيدا في الحل فلا جزاء عليه الخ وفي الخلاف: كتاب الصيد والذبائح مسألة ٢٩ قال: إذا قتل المحل صيدا في الحل فلا جزاء عليه.

(٦) السرائر: باب ما يلزم المحرم عن جناياته من كفارة ص ١٣١ س ٢٣ قال: وقد روي أنه لا يجوز صيد حمام الحرم إلى أن قال: والأصل الإباحة الخ.

(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

حمامة من حمام الحرم شاة وفي فرخها حمل وفي بيضها درهم، وفي حمامة الحل درهم وفي فرخها
نصف درهم وفي بيضها ربع درهم (١) وأطبق الباقون على التسوية، اللهم إلا أن يكون قصده بحمامة الحرم، ما وجد في الحرم، وبحمامة الحل ما قتل في الحل، لكن يضاف الأول كون القاتل له محرما، وحينئذ يضاف إلى ما ذكره القيمة، وهي درهم في الحمامة، ونصف في الفرخ، وربع في البيضة ولم يذكره. وإن كان القاتل في الحرم غير محرم فإنه يكون عليه القيمة. وقدرها الشرع بدرهم في الحمامة ونصف في فرخها وربع في بيضها، لا الشاة والحمل، فعبارته على كل تقدير غير خالية من خلل.

(ج) قيمة الحمام لمالكه إن كان له مالك، إما في الحل أو مطلقا على الخلاف. وغير المملوك صدقة، وقيمة حمام الحرم يشتري بها علف لحمامه وعليه الأكثر، ومستنده ما رواه زياد الواسطي (٢) وفي رواية حماد بن عثمان: وليكن قمحا (٣) وخير في رواية فضيل بين الصدقة وشراء العلف (٤). وكذا البيض يشتري به العلف علي رواية يزيد بن خليفة (٥).

(١) الكافي: الحج، وأما كفارة ما يأتيه المحرم ص ٢٠٦ س ٣ قال: وفي كل حمامة الخ.
(٢) التهذيب: ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٥٠ الحديث ١٣٠ قال: عليهم قيمة كل طائر درهم يشتري به علفا لحمام الحرم.
(٣) التهذيب: ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٥٣ الحديث ١٤١ قال: يشتري بقيمة الذي من حمام الحرم قمحا.
(٤) من لا يحضره الفقيه: ج ٢ (٦٥) باب تحريم صيد الحرم وحكمه ص ١٦٧ الحديث ٤ و (١١٩) باب ما يجب على المحرم في أنواع ما يصيب من الصيد ص ٢٣٣ الحديث ٨ والحديث عن محمد بن الفضيل.
(٥) التهذيب: ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٥٧ الحديث ١٥٤ و ١٥٥

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ومن نتف ريشة من حمام الحرم فعليه صدقة يسلمها بتلك اليد. وما يذبح من الصيد في الحرم ميتة ولا بأس بما يذبح المحل في الحل.
وهل يملك المحل صيدا في الحرم؟ الأشبه أنه يملك ويجب إرسال ما يكون معه.

فائدة
الأصل في حمام الحرم ما روي عن علي بن الحسين عليهما السلام أنه نظر إلى حمام مكة فقال: أتدرون ما سبب كون هذا الحمام في الحرم؟ قالوا: وما هو يا بن رسول الله؟ قال: كان في أول الزمان رجل له دار فيها نخلة قد آوى إلى خرق من جذعها حمام فإذا افرخ صعد الرجل فأخذ فراخه فذبحها، فأقام كذلك دهرا طويلا لا يبقى له نسل، فشكى ذلك الحمام إلى الله عز وجل ما ناله من الرجل، فقيل له: إن رقى إليك بعدها فأخذ لك فرخا صرع من النخلة فمات، فلما كبرت فراخ الحمام رقى إليه الرجل، ووقف الحمام لينظر إلى ما يصنع به، فلما توسط الجذع وقف سائل بالباب فنزل فأعطاه شيئا، ثم ارتقى وأخذ الفراخ ونزل بها وذبحها ولم يصبه شئ، فقال: ما هذا يا رب؟ فقيل: إن الرجل تلافى نفسه بالصدقة فدفع عنه، وأنت فسوف يكثر الله في نسلك ويجعلك وإياهم بموضع لا تهاج منهم شئ إلى أن تقوم الساعة، وأوتي به إلى الحرم فجعل فيه (١).
قال طاب ثراه: وهل يملك المحل صيدا في الحرم؟ الأشبه أنه يملك ويجب عليه إرسال ما يكون معه.
أقول: هذا هو المشهور لا أعرف فيه مخالفا، وذهب المصنف في الشرايع إلى أنه لا يملك (٢) أما المحرم فموضع الإشكال.

---

(١) عوالي اللئالي: ج ٣ باب الحج ص ١٧٧ الحديث ١٠٤ ولاحظ ما علق عليه.
(٢) الشرائع: كتاب الحج، الفصل الرابع في التوابع، قال: ولا يدخل الصيد في ملك باصطياد ولا بابتياع الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وتحرير البحث فيه أن نقول: لا يجوز للمحرم إمساك الصيد إجماعا، بل يجب عليه إرسال ما يكون معه. وهل ينافي ملكه فيخرج بالإحرام ما كان مملوكا له، ولا يدخل بميراث وشبهه أو يدخل ويجب إرسال الحاضر منه؟ تحقيق البحث فيه يقع في أربع مسائل:

(أ) إذا أحرم ومعه صيد وجب إرساله سواء كان في الحرم أو في الحل، ولو تلف قبل إرساله ضمنه، وهو إجماع، ولقول الصادق عليه السلام: لا يحرم واحد ومعه شئ من الصيد حتى يخرجه من ملكه (١) فقد دل هذا الحديث على وجو ب تفريغ اليد منه قبل الإحرام كيلا يضمنه بعد إحرامه، وفي ضمانه له بعد إحرامه دليل على خروجه عن ملكه، وحينئذ لو كان في الحل ملكه من أثبت يده عليه، ولو أحل المالك قبل ذلك لم يعد إلى ملكه إلا بسبب جديد.

(ب) ما كان نائيا عنه لا يخرج عن ملكه، لأصالة بقاء الملك وله نقله عنه ببيع أو هبة أو غيرهما، ولأن جميلا سأل الصادق عليه السلام، الصيد يكون عند الرجل من الوحش في أهله، أو من الطير، فيحرم (يحرم خ ل) وهو في منزله قال: لا بأس لا يضره (٢).

(ج) هل يدخل في ملكه الموروث؟ قال العلامة: الأقرب نعم ويزول ملكه عنه عقيب ثبوته إن كان حاضرا ويجب إرساله، ولو كان نائيا عنه استقر ملكه (٣) وهو الذي قواه الشيخ في المبسوط (٤) ولو قلنا بعدم دخول الموروث، ملكه باقي الورثة

(١) التهذيب: ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٦٢ قطعة من حديث ١٧٠.
(٢) الكافي: ج ٤، باب النهي عن الصيد وما يصنع به ص ٣٨٢ الحديث ٩.
(٣) التذكرة: ج ١ كتاب الحج ص ٣٥١ س ٤ قال: وهل ينقل بالميراث؟ والأقرب ذلك الخ.
(٤) المبسوط: ج ١ فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفارة ص ٣٤٧ س ٢١ قال: ويقوى في نفسي أنه إن كان حاضرا معه الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وإن كانوا أبعد وكان الإحرام بالنسبة إلى الصيد من موانع الإرث، وينتقل إليه ما عدا الصيد من التركة إن كان أولى، وقدر نصيبه إن كان مشاركا، ولو أحل قبل قسمة التركة بين شركائه في الميراث شارك في الصيد، وإن أحل بعدها فلا شئ له منه، وإن كان هو أولى من باقي الورثة وكان البعيد واحدا لم يكن له نصيب في الصيد، ولو كان البعيد متعددا وأحل بعد قسمة الصيد فكذلك، وإلا كان له دون البعيد، وقيل: يبقى على ملك الميت فإذا حل ملكه.

(د) لا يدخل في ملكه ما يبتاع (بابتياع خ ل) ولا هبة، لأن الصعب بن جثامة أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وآله حمارا وحشيا فرده وقال: إنا لم نرده عليك إلا أنا حرم (١) وسأل الحكم بن عتيبة الباقر عليه السلام ما تقول في رجل أهدي له حمام أهلي وهو في الحرم في غير الحرم، فقال: أما إن كان مستويا خليت سبيله (٢) فلو أخذه بأحد هذه الأسباب ضمنه، ولو اشتراه الوكيل نائبا عنه، الأظهر أنه كالميراث يدخل في ملكه. ويفرق بين التملك الاختياري والاضطراري، فالأول لا يدخل في الملك، والثاني يدخل ثم يخرج في الحال مع الحضور، ويستقر مع الغيبة.

وزاد هنا في نسخة (ب) ما يأتي:

وقال الشيخ رحمه الله: يقوى عندي أنه إن كان حاضرا عنده انتقل إليه ويزول ملكه عنه (٣).

وتظهر فائدته في مسائل:

(١) يملك البايع الثمن على قول الشيخ، ولا يملك على الأول.

(٢) لو قتله قاتل، فإن كان في الحل فلا شئ عليه، وعلى قول الشيخ إن كان

---

(١) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ١٧٨ الحديث ١٠٨ ولاحظ ما علق عليه.

(٢) التهذيب: ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٤٨ قطعة من حديث ١٢٠.

(٣) المبسوط: ج ١ كتاب الحج ص ٣٤٧ س ٢١.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثالث: في باقي المحضورات، وهي تسعة:
الاستمتاع بالنساء، فمن جامع أهله قبل أحد الموقفين، قبلا أو دبرا، عامدا عالما بالتحريم، أتم حجه ولزمه بدنة والحج من قابل، فرضا كان حجه أو نفلا. وهل الثاني عقوبة؟ قيل: نعم، والأولى فرضه، وقيل: الأولى فاسدة والثانية فرضه، والأول هو المروي. ولو أكرهها وهي محرمة حمل عنها الكفارة ولا حج عليها في القابل. ولو طاوعته لزمها ما يلزمه ولم يتحمل عنها كفارة. وعليهما الافتراق إذا وصلا موضع الخطيئة حتى يقضيا المناسك، ومعناه ألا يخلوا إلا مع ثالث. ولو كان ذلك بعد الوقوف بالمشعر لم يلزمه الحج من قابل وجبره ببدنة.

للمالك على الثاني وعلى الأول على الجاني الصدقة إن كان في الحرم ولا شئ في الحل.
(٨) لو مات المالك والصيد في الحرم، كان تركة، فإن اتفق خروجه قضى منه الدين وليتبع به الوصايا.
(٩) لو كان مرهونا وهو في يد المالك فدخل به الحرم بطل الرهن، فيتخير المرتهن بين فسخ البيع بالمشروط به على الأول، وعلى الثاني يتخير أيضا بين الفسخ والبقاء على الرهن.
(١٠) لو اشتراه ثم فلس بعد دخول الحرم، ضرب المالك بالثمن على الأول، ويتخير بين الضرب والرجوع في العين على الثاني وينتظر خروجه من الحرم وله النماء كالبيض وإن لم يخرج.
(١١) لو نذر أو أوصى أو وقف على من ملك نوع ذلك الصيد، استحق على الثاني دون الأول.
قال طاب ثراه: وهل الثانية عقوبة؟ قيل: نعم، والأولى فرضه، وقيل: الأولى فاسدة والثانية فرضه، والأول مروي.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

أقول: البحث هنا يقع في مسائل:
الأولى: يفسد الحج بالجماع قبل الوقوف بالمشعر وإن وقف بعرفات، وهو المشهور، وعليه الشيخ (١) والصدوقان (٢) والقديمان (٣) والقاضي (٤) وابن حمزة (٥) وابن إدريس (٦) واختاره المصنف (٧) والعلامة (٨) وقال المفيد: يفسد إن كان قبل الوقوف بعرفة، وبعده قبل المشعر عليه البدنة، وليس عليه الحج من قابل (٩) وبه قال التقى (١٠) وسلار (١١) وللسيد مثل القولين فبالأول قال في الانتصار (١٢)

(١) النهاية: باب ما يجب على المحرم من الكفارة ص ٢٣٠ س ٦ قال: وإذا جامع المحرم امرأته متعمدا قبل الوقوف بالمزدلفة الخ.
(٢) المختلف: في الاستمتاع ص ١١١ س ٢٧ قال بعد نقل قول الشيخ، وبه قال شيخنا علي بن بابويه وابنه في المقنع إلى أن قال: وهو قول ابن الجنيد إلى أن قال: وقال ابن عقيل، فإن جامع قبل أن يشهد الموقفين بطل حجه وعليه بدنة والحج من قابل، وهو المعتمد.
(٣) المختلف: في الاستمتاع ص ١١١ س ٢٧ قال بعد نقل قول الشيخ، وبه قال شيخنا علي بن بابويه وابنه في المقنع إلى أن قال: وهو قول ابن الجنيد إلى أن قال: وقال ابن عقيل، فإن جامع قبل أن يشهد الموقفين بطل حجه وعليه بدنة والحج من قابل، وهو المعتمد.
(٤) المهذب: ج ١ باب ما يلزم المحرم على جناياته من الكفارة ص ٢٢٢ س ١٢ قال: أو يجامع في الفرج متعمدا الخ.
(٥) الوسيلة: فصل في بيان الكفارات ص ٦٨٨ س ٢٧ قال: فالبدنة تلزم بالجماع في فرج حرام قبل الوقوف بالمشعر.
(٦) السرائر: باب ما يلزم المحرم عن جناياته من كفارة ص ١٢٩ س ٢ قال: ومن ذلك إذا جامع المرأة في الفرج الخ.
(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٨) تقدم آنفا.
(٩) المقنعة: باب الكفارات ص ٦٨ س ٨ قال: وإن جامع بعد وقوفه فعليه بدنة وليس عليه الحج من قابل.
(١٠) الكافي: الحج ص ٢٠٣ س ١٥ قال: وبعد عرفة بدنة.
(١١) المراسم: ذكر أحكام الخطأ ص ١١٨ س ١٥ قال: فما يفسد الحج فهو أن يجامع المحرم قبل الوقوف بعرفة في الفرج فعليه بدنة الخ.
(١٢) الإنتصار: ص ٩٦ قال: مسألة ومما انفردت به الإمامية القول: بأن من وطأ عامدا في الفرج قبل الوقوف الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وبالثاني قال في الجمل (١).
احتج الأولون بصحيحة معاوية عن الصادق عليه السلام قال: إذا وقع الرجل بامرأته دون المزدلفة، أو قبل أن يأتي مزدلفة فعليه الحج من قابل (٢) واحتج الآخرون بما روي عنهم عليهم السلام: الحج عرفة (٣).
الثانية: إذا وجب عليه الحج من قابل، فهل الأولى حجة الإسلام، والثانية عقوبة؟ أو بالعكس؟ بالأول قال الشيخ في النهاية (٤) واختاره المصنف (٥) وبالثاني قال ابن إدريس ونقله عن الشيخ في الخلاف (٦) ورجحه العلامة في المختلف. قال: وهو اختيار والدي (٧).
احتج الأولون بوجوه:
(أ) بالاستصحاب، وتقريره أنها كانت حجة الإسلام قبل الجماع فكذا بعده.

(١) جمل العلم والعمل: فصل فيما يلزم المحرم عن جنايته ص ١١٢ قال: فإن جامع بعد الوقوف فعليه بدنة ولا حج عليه.
(٢) التهذيب: ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣١٩ الحديث ١٢.
(٣) عوالي اللئالي: ج ٢ ص ٢٣٦ الحديث ٥ ولاحظ ما علق عليه.
(٤) النهاية: باب ما يجب على المحرم من الكفارة ص ٢٣٠ س ٨ قال: وتكون حجته الأولى له والثانية تكون عقوبة.
(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع حيث قال: والأول هو المروي.
(٦) السرائر: باب ما يلزم المحرم عن جناياته ص ١٢٩ س ٢ قال: إذا جامع المرأة في الفرج قبل الوقوف بالمشعر وبعض أصحابنا يقول: ويعتبر قبل الوقوف بعرفة إلى أن قال: ويجب عليه المضي في فاسده وعليه الحج من قابل قضاء الخ.
(٧) المختلف: في كفارات الإحرام ص ١١٢ قال بعد نقل قول ابن إدريس: فالترجيح قاله ابن إدريس وهو اختيار والدي قدس الله روحه.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(ب) أن الجماع بعد الوقوف بمزدلفة لا يخرجه عن كونه حج الإسلام، فكذا قبله، وإيجاب الإعادة لا يستلزم الخروج عن كونه حج الإسلام.
(ج) ما رواه زرارة في الصحيح قال: سألته عن رجل غشى امرأته إلى أن قلت: فأي الحجتين لهما؟ قال: الأولى التي أحدثا فيها ما أحدثا والأخرى عليهما عقوبة (١).
وأجاب الآخرون عن الأول، بوجوب المصير إلى الدليل الناقل عنه إلى خلافه.
وعن الثاني بالفرق بين حال السلامة عن الذنب والوقوع فيه، وبين الجماع قبل المشعر وبينه بعده، ولذا وجبت الإعادة في الأول دون الثاني.
وعن الثالث بأن الرواية وإن كانت صحيحة، إلا أنها مقطوعة.
احتج الآخرون بأنه حج فاسد فلا يجزي ولا يبرئ الذمة، فلا يكون حج الإسلام.
وأجيب بمنع الأولى، فإن الأحاديث وإن تضمنت الإعادة فلم تتضمن الفساد إلا في العمرة. وعن الثانية، سلمنا أن الذمة لا تبرأ بها، بل بها وبالثانية، نعم إطلاق الفقهاء القول بفساد الحج يرجح قول ابن إدريس.
الثالثة: يجب عليهما الافتراق، وفي كيفيته ثلاثة أقوال:
(أ) وجوبه في القضاء إذا بلغا موضع الذنب حتى يقضيا المناسك إلا مع ثالث محترم، وهو قول الشيخ في النهاية (٢) والمبسوط (٣) واختاره المصنف (٤) والعلامة في

(١) الكافي: ج ٤ باب المحرم يواقع امرأته قبل أن يقضي مناسكه ص ٣٧٣ قطعة من حديث ١.
(٢) النهاية: باب ما يجب على المحرم من الكفارة ص ٢٣٠ س ١١ قال: وينبغي أن يفترقا إذا انتهيا إلى المكان الخ.
(٣) المبسوط: ج ١، فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفارة ص ٣٣٦ س ١٣ قال: وينبغي أن يفترقا انتهيا إلى مكان الخ.
(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

أكثر كتبه (١).
(ب) وجوب التفرقة من موضع الذنب إلى قضاء المناسك في الحجتين معا وهو قول الفقيه (٢) قال العلامة في المختلف: ولا بأس به (٣) وهو في صحيحة زرارة قال: سألته عن محرم غشى امرأته وهي محرمة، فقال: جاهلين أو عالمين؟ قلت: أجبني عن الوجهين جميعا فقال: إن كانا جاهلين استغفرا ربهما ومضيا على حجهما، وليس عليهما شئ، وإن كانا عالمين فرق بينهما من المكان الذي أحدثا فيه وعليهما بدنة، وعليهما الحج من قابل، فإذا بلغا المكان الذي أحدثا فيه فرق بينهما حتى يقضيا مناسكهما ويرجعا إلى المكان الذي أصابا فيه ما أصابا، قلت: فأي الحجتين لهما؟ قال: الأولى الذي أحدثا فيها ما أحدثا، والأخرى عليهما عقوبة (٤).
(ج) وجوب التفريق في الحجتين وبعد الإحلال في موضع الذنب، وهو قول أبي علي (٥) ولعل مستنده صحيحة معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام: ويفرق بينهما حتى يقضيان المناسك ويرجعا إلى المكان الذي أصابا فيه ما أصابا، وعليهما الحج من قابل (٦).
المسألة الرابعة: لا فرق بين القبل والدبر في المشهور، وصرح به في المبسوط (٧)

(١) التذكرة: ج ١، فيما يجب بالاستمتاع ص ٣٥٥ س ٢٢ قال: فإذا انتهيا إلى المكان الذي أحدثا فيه ما أحدثا فرق بينهما.
(٢) المختلف: في كفارات الإحرام ص ١١٢ س ١١ قال: وقال شيخنا علي بن بابويه: ويجب أن يفرق بينك وبين أهلك إلى أن قال: فأوجب التفريق في الحجتين معا، إلى أن قال: وقول ابن بابويه لا بأس به.
(٣) المختلف: في كفارات الإحرام ص ١١٢ س ١١ قال: وقال شيخنا علي بن بابويه: ويجب أن يفرق بينك وبين أهلك إلى أن قال: فأوجب التفريق في الحجتين معا، إلى أن قال: وقول ابن بابويه لا بأس به.
(٤) الكافي: ج ٤، باب المحرم يواقع امرأته قبل أن يقتضي مناسكه ص ٣٧٣ الحديث ١.
(٥) المختلف: في كفارات الإحرام ص ١١٢ س ١٣ قال: وقال ابن الجنيد: يفرق بينهما الخ.
(٦) التهذيب: ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣١٨ قطعة من حديث ٨.
(٧) المبسوط: ج ١، فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفارة ص ٣٣٦ س ٧ قال: إذا جامع المرأة في الفرج قبلا كان أو دبرا الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وقال في الخلاف: بوجوب البدنة دون الإفساد (١) ويقرب منه قول التقي: وفي التلوط والاستمناء وإتيان البهائم بدنة (٢). وابن حمزة عمم الحكم بالفساد بالجماع في فرج كل حيوان (٣).

فرع

لا فرق بين الفاعل والمفعول في الأحكام المتقدمة، وإن كان الموطوء ذكرا ولا فرق بين الزوجة والأجنبية.

تنبيه

فائدة الخلاف بين قول الشيخ وابن إدريس تظهر في مسائل:

(أ) إذا قلنا: إن الأولى حجة الإسلام والثانية عقوبة، كانت نيته في الثانية: أحرم بالحج الواجب علي بالإفساد، وكذا باقي الأفعال، فيقول في الطواف: أطوف طواف الحج الواجب علي بالإفساد. وإن قلنا بالعكس، نوى في الثانية حجة الإسلام.

(ب) إذا أفسد النائب وجب عليه القضاء، فإن قلنا بالأول لم نرجع عليه بشئ، وإن قلنا بالعكس استعيدت منه الأجرة، ولا يجزئ عن المنوب عنه، لأنه

---

(١) الخلاف: كتاب الحج، مسألة ٢٠٩ قال: إذا وطأ المحرم فيما دون الفرج لا يفسد حجه.

(٢) الكافي: الحج، وأما كفارة ما يأتيه المحرم ص ٢٠٣ س ١٤ قال: فإن كان في الفرج فسد الحج إلى أن قال: وفي الاستمناء، والتلوط وإتيان البهائم بدنة.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان الكفارات ص ٦٨٨ س ٢٧ قال: فالبدنة تلزم بالجماع في فرج حرام قبل الوقوف بالمشعر، وبالأمناء قبل الوقوف به ويبطلان الحج الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو استمنى بيده لزمته البدنة حسب، وفي رواية: الحج من قابل.

قال طاب ثراه: ولو استمنى بيده لزمته البدنة، وفي رواية: والحج من قابل.
أقول: وجوب البدنة خاصة مذهب التقي (١) وابن إدريس (٢) وهو ظاهر أبي علي (٣) لأصالة براءة الذمة، والإفساد مذهب الشيخ في المبسوط (٤) والجمل (٥) وبه قال القاضي (٦) وابن حمزة (٧) والعلامة في المختلف (٨) واحتجوا بحسنة إسحاق بن عمار قال: سألت أبا الحسن عليه السلام قال: قلت: ما تقول في محرم عبث بذكره فأمنى، قال: أرى عليه مثل ما على من أتى أهله وهو محرم، بدنة والحج من قابل (٩) وإليها أشار المصنف بقوله " وفي رواية " والعمل على هذا أحوط.

---

(١) الكافي: الحج، وأما كفارة ما يأتيه المحرم ص ٢٠٣ س ١٦ قال: وفي الاستمناء والتلوط وإتيان البهايم بدنة.
(٢) السرائر: باب ما يلزم المحرم عن جناياته ص ١٢٩ س ٣٤ قال: ومتى عبث الرجل بذكره حتى أمنى فإن الواجب عليه الكفارة وهي بدنة.
(٣) المختلف: في كفارات الإحرام ص ١١٢ س ٣٩ قال: وقال: أبو علي ابن الجنيد: وعلى المحرم إذا أنزل الماء أما بعث بحرمته الخ.
(٤) المبسوط: ج ١ فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفارة ص ٣٣٧ س ١٨ قال: ومن عبث بذكره حتى أمني كان حكمه حكم من جامع
(٥) الجمل والعقود: ص ٧٢ س ١٠ قال: والتروك المفروضة إلى أن قال: ولا يجامع ولا يستمني الخ
(٦) المهذب: ج ١، باب المحرم على جناياته ص ٢٢٢ قال: فأما ما يجب فيه بدنة إلى أن قال: أو يعبث بذكره فيمني الخ
(٧) الوسيلة: فصل في بيان الكفارات ص ٦٨٨ س ٢٧ قال: فالبدنة تلزم إلى أن قال: وبالإمناء قبل الوقوف.
(٨) المختلف: في كفارات الإحرام ص ١١٣ س ٣ قال بعد نقل قول الشيخ: والمعتمد الأول.
(٩) الفروع: باب المحرم يقبل امرأته ص ٣٧٦ الحديث ٦.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو جامع أمته المحرمة بإذنه، محلا، لزمه بدنة أو بقرة أو شاة. ولو كان معسرا فشاة أو صيام ثلاثة أيام. ولو جامع قبل طواف الزيارة. لزمه بدنة، فإن عجز فبقرة أو شاة.

قال طاب ثراه: ولو جامع أمته المحرمة بإذنه محلا، لزمه بدنة أو بقرة أو شاة، ولو كان معسرا فشاة أو صيام.

أقول: إنما قيد إحرامها بإذنه ليكون صحيحا، إذ لو كان بغير إذنه لكانت محلة لا يجب عليه بوطئها شئ، أما مع إذنه فإحرامها صحيح، وقد هتك حرمته فيكون عليه الكفارة، وفي كيفيتها قولان:

(أ) قول الشيخ في المبسوط: يلزمه بدنة، فإن عجز فشاة أو صيام ثلاثة أيام (١).

(ب) قول المصنف: وهو وجوب بدنة على الموسر أو بقرة أو شاة، وعلى المعسر شاة أو صيام (٢) واختاره العلامة ونقله عن والده طاب ثراهما (٣).

فيكون على هذا القول مخيرا في الشاة في موضعين:

(أ) قدر على البدنة والبقرة والشاة تخير بينها.

(ب) عجز عن البدنة والبقرة قدر على الشاة لا غير، تخير بينها وبين صيام ثلاثة أيام.

والمستند صحيحة إسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال: سألته عن رجل محرم (٤) وقع على أمة محرمة؟ قال: موسر أو معسر؟ قلت: أجنبي عنهما، قال:

---

(١) المبسوط: ج ١، فصل في ما ذكر يلزم المحرم من الكفارة ص ٣٣٦ س ٢٣ قال: وإذا جامع أمته وهي محرمة الخ.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) المختلف: في كفارات الإحرام ص ١١٣ س ٢١ قال: وكان والدي رحمه الله يوجب على الموسر بدنة إلى أن قال: وهو الوجه.

(٤) هكذا في جميع النسخ: والصحيح (عن رجل محل) كما في الحديث.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو طاف من طواف النساء خمسة أشواط، ثم واقع لم يلزمه الكفارة وأتم طوافه، وقيل، يكفي في البناء مجاوزة النصف

هو أمرها بالإحرام أو لم يأمرها وأحرمت من قبل نفسها؟ قلت: أجنبي عنها، قال: إن كان موسرا وكان عالما أنه لا ينبغي له، وكان هو الذي أمرها بالإحرام، فعليه بدنة، وإن شاء بقرة، وإن شاء شاة، وإن لم يكن أمرها بالإحرام فلا شئ عليه موسرا كان أو معسرا، وإن كان أمرها وهو معسر فعليه دم شاة أو صيام (١).

تنبيه

يقتصر على القدر المذكور من الكفارة عليه عقوبة له، لأنه هتك إحراما صحيحا، إذا كانت الأمة مكرهة أو جاهلة. ولو طاوعته وجب عليها القضاء، وعليه أن يأذن لها فيه، لأنه أذن لها في الابتداء وأحرمت إحراما صحيحا وكان الفساد منه، فكان عليه الإذن في القضاء وعليها الكفارة، لكن يلزمها الصوم عوض البدنة ثمانية عشر يوما، وعليه تمكينها من الصيام، لما قلناه في القضاء.

فرع

لو كان عوض الأمة عبد، احتمل قويا إلحاقه بها، لأن الجناية أفحش، فيناسب ترتب العقوبة عليه.

قال طاب ثراه: ولو طاف من طواف النساء خمسة أشواط ثم واقع لم يلزمه الكفارة وأتم طوافه، وقيل: يكفي في البناء مجاوزة النصف.

أقول: أما الاكتفاء بمجاوزة النصف في البناء فلا خلاف فيه، وإنما الخلاف في سقوط الكفارة لو كان قد طاف أربعة أشواط، ففي العبارة تساهل.

---

(١) الفروع: ج ٤، باب المحرم يواقع امرأته قبل أن يقضي المناسك ص ٣٧٤ الحديث ٦.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو عقد المحرم لمحرم على امرأة ودخل، فعلى كل واحد كفارة، وكذا لو كان العاقد محلا على رواية سماعة

قال الشيخ: لا كفارة عليه (١) لرواية علي بن أبي حمزة عن الصادق عليه السلام في رجل نسي طواف النساء؟ قال: إذا زاد على النصف وخرج ناسيا أمر من يطوف عنه، وله أن يقرب النساء إذا زاد على النصف (٢). واختاره العلامة في المختلف (٣) وقال ابن إدريس: الاحتياط يقتضي إيجاب الكفارة (٤) وهو اختيار المصنف (٥) واحتج بوجوب الكفارة على من جامع قبل طواف النساء، خرج منه الخمسة للاتفاق، فيبقى الباقي على أصله، ولصحيحة حمران بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام في رجل كان عليه طواف النساء وحده وقد طاف منه خمسة أشواط بالبيت، ثم غمزه بطنه فخاف أن يبدره فخرج إلى منزله فنقض، ثم غشى جاريته، قال: يغتسل ثم يرجع فيطوف بالبيت تمام ما بقي عليه من طوافه، ثم يستغفر ربه ولا يعود (٦) وهي كما تراها قاصرة الدلالة.

قال طاب ثراه: ولو عقد المحرم لمحرم على امرأة ودخل فعلى كل واحد كفارة. وكذا لو كان العاقد محلا على رواية سماعة.

أقول: ظاهر المصنف وجوب الكفارة لمساعدته على المحرم، واختاره العلامة في

---

(١) النهاية: باب ما يجب على المحرم من الكفارة فيما يفعله ص ٢٣١ س ١١ قال: فإن كان أكثر من النصف بنى عليه بعد الغسل الخ.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٢ (١٢٧) باب حكم من نسي طواف النساء ص ٢٤٦ الحديث ٤.

(٣) المختلف: في كفارات الإحرام ص ١١٤ س ٢٣ قال بعد نقل قول الشيخ: وقول الشيخ عندي هو المعتمد.

(٤) السرائر: باب ما يلزم المحرم عن جناياته من كفارة ص ١٢٩ س ٣٤ قال: فالاحتياط يقتضي وجوب الكفارة.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٦) من لا يحضره الفقيه: ج ٢ (١٢٧) باب حكم من نسي طواف النساء ص ٢٤٥ الحديث ٣.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ومن جامع في إحرام العمرة قبل السعي فعليه بدنة وقضاء العمرة.
ولو أمنى بنظره إلى غير أهله فبدنة إن كان موسرا وبقرة إن كان متوسطا أو شاة إن كان معسرا. ولو نظر إلى أهله لم يلزمه شئ إلا أن ينظر إليها بشهوة فيمنى فعليه بدنة. ولو مسها بشهوة فشاة أمنى أو لم يمن. ولو قبلها بشهوة كان عليه جزور. وكذا لو أمنى عن ملاعبة. ولو كان عن تسمع على مجامع أو استماع إلى كلام امرأة من غير نظر لم يلزمه شئ.
والطيب: ويلزم باستعماله شاة، صبغا وإطلاء وبخورا وفي الطعام.
ولا بأس بخلوق الكعبة وإن مازجه الزعفران.

منتهى المطلب (١) وجزم به في المعتمد (٢) وعليه الأكثر، ومستنده ما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا ينبغي للرجل الحلال أن يزوج محرما يعلم أنه لا يحل له، قلت: فإن فعل فدخل بها المحرم؟ قال: إن كانا عالمين كان على كل واحد منهما بدنة (٣) وقال فخر المحققين: والحق عندي خلافه، للأصل، ولأنه مباح بالنسبة إليه ويحمل الرواية على الاستحباب (٤).
والأصل مخالف للدليل، وكونه مباحا بالنسبة إليه ممنوع، فإن المباح إيقاع العقد لنفسه لا لمحرم، وهو موضع النزاع، وكونه محلا لا يمنع من وجوب الكفارة عليه، كما أوجبنا الكفارة على المحل الواطئ أمته المحرمة بإذنه، وهو إجماع.

---

(١) المنتهي: ج ٢، البحث العاشر فيما يجب بالاستمتاع ص ٨٤٢ س ١٠ قال: ويجب على العاقد كفارة كما يجب على الوطئ.
(٢) لم نعثر عليه.
(٣) التهذيب: ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٣٠ الحديث ٥١.
(٤) الإيضاح: ج ١ في الاستمتاع بالنساء ص ٣٤٨ س ١٥ قال: والأصح خلافة ولأنه مباح بالنسية إليه الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

والقلم: وفي كل ظفر مد من طعام. وفي يديه ورجليه شاة إذا كان في مجلس واحد، ولو كان كل واحد منهما في مجلس فدمان. ولو أفتاه بالقلم فأدمى ظفره فعلى المفتي شاة.

والمخيط: يلزم به دم، ولو اضطر جاز، ولو لبس عدة في مكان.

وحلق الشعر: فيه شاة أو إطعام ستة مساكين لكل مسكين مدان، أو عشرة لكل مسكين مد، وصيام ثلاثة أيام مختارا أو مضطرا. وفي نتف الإبطين شاة. وفي أحدهما إطعام ثلاثة مساكين. ولو مس لحيته أو رأسه وسقط من رأسه شعر تصدق بكف من طعام. ولو كان بسبب الوضوء للصلاة فلا كفارة.

والتظليل: فيه سائرا شاة. وكذا في تغطية الرأس ولو بالطين أو الارتماس أو حمل ما يستره.

والجدال: ولا كفارة فيما دون الثلاث صادقا، وفي الثلاث شاة. وفي المرة كذبا شاة، وفي المرتين بقرة، وفي الثلاث بدنة.

وقيل: في دهن للتطييب شاة. وكذا قيل في قلع الضرس

قال طاب ثراه: وقيل في الدهن الطيب شاة (١) وكذا قيل في قلع الضرس.

أقول: هنا مسألتان:

الأولى: الدهن الطيب، ونعني به ما فيه طيب يحرم استعماله ويجب به الكفارة، وهو

---

(١) هذه العبارة في النسخ مختلفة، ففي النسخة المطبوعة كما أثبتناه في المتن، وفي النسخة المخطوطة المحشاة بحواشي متعددة هكذا (وقيل في الدهن بالطيب شاة) وفي نسخة أخرى مخطوطة وعليها آثار المقابلة هكذا (وقيل في الدهن الطيب شاة) ولما كان المراد معلوما فلا يهمنا اختلاف النسخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

اختيار الشيخ في النهاية (١) والمبسوط (٢) والخلاف (٣) وبه قال ابن إدريس وأوجب الكفارة به مختارا ومضطرا (٤) وهو حسن، وينتفى الإثم مع الضرورة، وقال الشيخ في الجمل: أنه مكروه (٥) أما غير الطيب: فقال ابن إدريس: لا تجب به كفارة، بل الإثم (٦) واختار العلامة في المختلف وجوب الكفارة في الطيب دون غيره (٧). الثانية: قلع الضرس، وفيه دم عند الشيخ (٨) تعولا على رواية محمد بن عيسى عن عدة من أصحابنا عن رجل من أهل خراسان: إن مسألة وقعت في الموسم لم يكن عند مواليه فيها شئ: محرم قلع ضرسه، فكتب عليه السلام يهريق دما (٩) وهي كما تراها مرسلة مقطوعة وقال الصدوق (١٠) وأبو علي: لا بأس به مع الضرورة

(١) النهاية: باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٢٢٠ س ٦ قال: ولا استعمال الأذهان التي فيها طيب الخ.
(٢) المبسوط: ج ١، فيما يجب على المحرم اجتنابه ص ٣٢١ س ٧ قال: ولا استعمال التي فيها طيب إلى أن قال: وما ليس بطيب يجوز له الإدهان به ما لم يلب الخ.
(٣) الخلاف: كتاب الحج مسألة ٩٠ قال: الدهن على ضربين الخ.
(٤) السرائر: باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ١٢٨ س ١٣ قال: وكذلك يحرم عليه الإدهان بدهن فيه طيب.
(٥) الجمل والعقود: ص ٧٣ س ١٢ قال: وأما التروك المكروهة إلى أن قال: واستعمال الإدهان الطيبة قبل الإحرام إذا كانت رائحتها تبقى إلى بعد الإحرام.
(٦) السرائر: باب ما يجب على المحرم اجتنابه، ص ١٢٨ س ٢٠ قال: ولا بأس عند الضرورة باستعمال ما ليس بطيب منها الخ.
(٧) المختلف: في باقي المحظورات ص ١١٧ س ١٠ قال: مسألة الدهن الطيب يحرم استعماله إلى أن قال: والأقوى عندي وجوب في الطيب دون غيره.
(٨) النهاية: باب ما يجب على المحرم من الكفارة ص ٢٣٥ س ١ قال: ومن قلع ضرسه كان عليه دم يهريقه.
(٩) التهذيب: ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٨٥ الحديث ٢٥٧.
(١٠) من لا يحضره الفقيه: ج ٢ (١١٨) باب ما يجوز للمحرم إتيانه واستعماله وما لا يجوز ص ٢٢٢ الحديث ٨.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

مسائل ثلاث
الأولى: في قلع الشجر من الحرم الإثم عدا ما استثنى، سواء كان أصلها في الحرم أو فرعها، وقيل: فيها بقرة، وقيل: في الصغيرة شاة. وفي الكبيرة بقرة.
الثانية: لو تكرر الوطء تكرر الكفارة. ولو كرر اللبس، فإن اتحد اللبس لم يتكرر. وكذا لو كرر الطيب. ويتكرر مع اختلاف المجلس.
الثالثة: إذا أكل المحرم أو لبس ما يحرم عليه لزمه دم شاة، وتسقط الكفارة عن الناسي والجاهل إلا في الصيد.

ولم يوجبا شيئا (١)، واختاره العلامة (٢).
قال طاب ثراه: في قلع شجر من الحرم الإثم عدا ما استثني، سواء كان أصلها في الحرم أو فرعها وقيل: فيها بقرة، وقيل: في الصغيرة شاة وفي الكبيرة بقرة.
أقول: هنا مسائل:
(أ) يحرم قلع شجر الحرم وحشيشه، واستثني منه شجر الفواكه كالتفاح والنخل ولا ذخر، وما كان في ملك القالع، وعود المحالة لدعاء الضرورة إليها.
(ب) يجوز أن يترك الإبل لترعى الحشيش، ومنع منه أبو علي (٣) وظاهر الشهيد التوقف (٤) والجواز مذهب الشيخ (٥) والعلامة (٦) للأصل، ولصحيحة محمد بن

---

(١) المختلف: في باقي المحظورات ص ١١٧ س ٢٠ قال: وقال ابن الجنيد وابن بابويه: لا بأس به إلى أن قال: والاستناد إلى البراءة الأصلية أولى الخ.
(٢) المختلف: في باقي المحظورات ص ١١٧ س ٢٠ قال: وقال ابن الجنيد وابن بابويه: لا بأس به إلى أن قال: والاستناد إلى البراءة الأصلية أولى الخ.
(٣) المختلف: في باقي المحظورات ص ١١٧ س ٦ قال: وقال ابن الجنيد: فأما الرعي فيه فلا اختاره.
(٤) الدروس: كتاب الحج ص ١١١ س ١٥ قال: ويحرم نزع الحشيش إلا الإذخر ولا يحرم رعيه.
(٥) النهاية: باب ما يجب على المحرم من الكفارة ص ٢٣٤ س ١٢ قال: ولا بأس أن يخلي الإنسان إبله لترعى
(٦) التذكرة ج ١ البحث الرابع عشر قطع شجر الحرم ص ٣٤١ س ٢ قال: مسألة يجوز للمحرم أن يترك إبله في حشيش الحرام.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

حمران (١) وصحيحة حريز بن عبد الله عن الصادق عليه السلام قال: يخلى عن البعير يرعى في الحرم كيف شاء (٢). فالتحريم راجع إلى المباشرة، بخلاف الصيد.
(ج) لا كفارة في قلع الحشيش، وفيه الإثم اختاره المصنف (٣) وقال العلامة في المختلف: فيه القيمة (٤) قال أبو علي: فأما الرعي فلا اختاره لأن البعير ربما جذب النبت من أصله، فأما ما حصده الإنسان وبقي أصله في الأرض فلا بأس به (٥).
وأما الشجر: فعند المصنف أنه كالحشيش فيه الإثم ولا كفارة (٦) وفيه للأصحاب أقوال:
(أ) مختار المصنف، وهو ظاهر ابن إدريس (٧).
(ب) في المقلوع من الشجر قيمته وهو قول أبي علي (٨) واختاره العلامة (٩).
(ج) في قلع شجر الحرم من أصله دم شاة، وفي بعضها ما تيسر من الصدقة وهو

(١) التهذيب: ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٨٠ الحديث ٢٤١.
(٢) التهذيب: ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٨١ الحديث ٢٤٢.
(٣) الشرايع: في المحظورات قال: السابع قلع شجرة الحرم إلى أن قال: ولا كفارة في قلع الحشيش وإن كان فاعله مأثوما.
(٤) المختلف: في باقي المحظورات ص ١١٧ س ٥ قال: مسألة قال الشيخ: حشيش الحرم ممنوع من قلعه، فإن قلعه أو شيئا منه لزم قيمته الخ. فنقل قول الشيخ وارتضاه ولم يرد عليه، ثم قال: وقال ابن الجنيد: فأما الرعي فلا اختاره الخ.
(٥) المختلف: في باقي المحظورات ص ١١٧ س ٥ قال: مسألة قال الشيخ: حشيش الحرم ممنوع من قلعه، فإن قلعه أو شيئا منه لزم قيمته الخ. فنقل قول الشيخ وارتضاه ولم يرد عليه، ثم قال: وقال ابن الجنيد: فأما الرعي فلا اختاره الخ.
(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٧) السرائر: باب ما يلزم المحرم عن جناياته ص ١٣٠ س ١٨ قال: والأخبار عن الأئمة الأطهار واردة بالمنع من قلع شجر الحرم وقطعه ولم يتعرض فيها للكفارة الخ.
(٨) المختلف: في باقي المحظورات ص ١١٦ س ٣٢ قال بعد نقل قول الشيخ وابن إدريس: والمعتمد وجوب الكفارة وقال قبل ذلك بأسطر: وقال ابن الجنيد: وإن قلع المحرم أو المحل من شجر الحرم شيئا فعليه قيمة ثمنه.
(٩) المختلف: في باقي المحظورات ص ١١٦ س ٣٢ قال بعد نقل قول الشيخ وابن إدريس: والمعتمد وجوب الكفارة وقال قبل ذلك بأسطر: وقال ابن الجنيد: وإن قلع المحرم أو المحل من شجر الحرم شيئا فعليه قيمة ثمنه.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

قول التقي (١).
(د) في الشجرة دم بقرة قاله القاضي ولم يفصل (٢).
(ه) في الصغيرة شاة وفي الكبيرة بقرة قاله ابن حمزة (٣).

(١) الكافي: الحج ص ٢٠٤ س ١٣ قال: وفي قطع بعض شجر الحرم من أصله دم شاة، ولقطع بعضها ما تيسر من الصدقة.
(٢) المهذب: ج ١ باب ما ينبغي للمحرم اجتنابه ص ٢٢٣ س ١٣ قال: وأما ما يجب فيه بقرة إلى أن قال: أو يقطع شيئا من شجر الحرم.
(٣) الوسيلة: فصل في بيان الكفارات ص ٦٨٨ س ٣٤ قال: والبقرة تلزم إلى أن قال: وقلع شجر الحرم ثم قال بعد أسطر والشاة تلزم إلى أن قال: وقلع شجر صغير من الحرم.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(٢٩٣)

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

كتاب الجهاد
والنظر في أمور ثلاثة:
الأول: من يجب عليه. وهو فرض على كل من استكمل شروطا ثمانية. البلوغ، والعقل، والحرية، والذكورة، وأن لا يكون هما ولا مقعدا ولا أعمى ولا مريضا يعجز عنه، وإنما يجب مع وجود الإمام العادل، أو من نصبه لذلك ودعائه إليه، ولا يجوز مع الجائر إلا أن يدهم المسلمين من يخشى منه على بيضة الإسلام، أو يكون بين قوم ويغشاهم عدو فيقصد الدفع عن نفسه في الحالين، ولا معاونة الجائر، ومن عجز بنفسه وقدر على

كتاب الجهاد
مقدمة
الجهاد مشتق من الجهد، وهو بفتح الجيم، الشدة والعنا، وكذا ورد في الدعاء " اللهم إني أعوذ بك من جهد البلاء " (١) وبضمها الطاقة والوسع، يقال: أنفق على

---

(١) الصحيفة السجادية: دعاء ٥١ في التضرع والاستكانة.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

جهدك، أي على قدر وسعك وطاقتك.
والجهاد هو المبالغة في استفراغ الوسع لحرب أو لسان أو ما أطاق من شئ في سبيل الله.
وأصله المبالغة في الاستخراج، ومنه قولهم جهد البئر، أي بالغ في استخراج مائها، ويكون من تحمل المشاق، ومنه جهدك الشئ، إذا اشتد.
وقيل: سمي جهادا، أخذا من اللبن المجهود، وهو الذي أخذ زبده، وكذلك الجهاد فإنه يستخرج لشدته قوة القوي، كما يؤخذ زبد اللبن.
وهو واجب بالكتاب والسنة والإجماع.
أما الكتاب فقوله تعالى " كتب عليكم القتال وهو كره لكم وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم " (١) وقوله تعالى " وقاتلوا في سبيل الله " (٢) " وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة " (٣) " فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم " (٤) " انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا بأموالكم " (٥) إلى غير ذلك من الآيات الدالة على وجوبه والتحثيث عليه.
وأما السنة فكثيرة: مثل قول النبي صلى الله عليه وآله غدوة في سبيل الله أو روحه خير من الدنيا وما فيها (٦).
وقال عليه السلام: إن جبرئيل أخبرني بأمر قرت به عيني وفرح به قلبي، قال: يا محمد من غزا غزاة في سبيل الله من أمتك فما أصابته قطرة من السماء أو صداع إلا كانت له شهادة يوم القيامة (٧).
وروى عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال:

---

(١) البقرة: ٢١٦.
(٢) البقرة: ١٩٠.
(٣) البقرة: ١٩٣.
(٤) التوبة: ٥.
(٥) التوبة: ٤١.
(٦) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ١٨٣ الحديث ٦ ولاحظ ما علق عليه.
(٧) الفروع: ج ٥ كتاب الجهاد، باب فضل الجهاد ص ٣ الحديث ٣ و ص ٨ الحديث ٨.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

قال رسول الله صلى الله عليه وآله: للشهيد سبع خصال من الله عز وجل، أول قطرة من دمه مغفور له كل ذنب، الثانية بقع رأسه في حجر زوجتيه من الحور العين وتمسحان الغبار عن وجهه تقولان مرحبا بك، ويقول هو مثل ذلك لهما، والثالثة يكتسى من كسوة الجنة، والرابعة يبتدر خزنة الجنة بكل ريح طيبة أيهم يأخذه معه، والخامسة أن يرى منزلته، والسادسة يقال لروحه اسرحي في الجنة حيث شئت، والسابعة أن ينظر في وجه الله، وأنها لراحة لكل نبي وشهيد (١).

وقال صلى الله عليه وآله: للجنة باب يقال له باب المجاهدين يمضون إليها، فإذا هو مفتوح، وهم متقلدون بسيوفهم، واجمع في الموقف، والملائكة ترحب بهم، فمن ترك الجهاد ألبسه الله ذلا وفقرا في معيشته ومحقا في دينه، إن الله عز وجل أغنى أمتي بسنابك خيلها ومراكز رماحها (٢).

وقال عليه السلام: من بلغ رسالة غاز كان كمن أعتق رقبة، وهو شريكه في ثواب غزوته (٣).

وقال عليه السلام: مجاهدة العدو فرض على جميع الأمة، ولو تركوا الجهاد لأتاهم العذاب (٤).

وعنه عليه السلام: رباط ليلة في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه، فإن مات جرى عليه الذي كان يعمله وأجرى عليه رزقه (٥).

وأما الإجماع: فمن سائر الأمة.

---

(١) التهذيب: ج ٦ (٥٤) باب فضل الجهاد وفروضه ص ١٢١ الحديث ٣.
(٢) الفروع: ج ٥ باب فضل الجهاد ص ٢ الحديث ٢.
(٣) التهذيب: ج ٦ (٥٤) باب فضل الجهاد ص ١٢٣ الحديث ٩.
(٤) الفروع: ج ٥ باب وجوه الجهاد ص ٩ قطعة من حديث ١.
(٥) عوالي اللئالي: ج ٣ باب الجهاد ص ١٨٣ الحديث ٧ ولاحظ ما علق عليه.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الاستنابة وجبت، وعليه القيام بما يحتاج إليه النائب. ولو استناب مع القدرة جاز أيضا.

والمرابطة: إرصاد لحفظ الثغر، وهي مستحبة ولو كان الإمام مفقودا، لأنها لا تتضمن جهادا، بل حفظا وإعلاما ولو عجز جاز أن يربط فرسه هناك. ولو نذر المرابطة وجبت مع وجود الإمام وفقده. وكذا لو نذر أن يصرف شيئا إلى المرابطة. وإن لم ينذره ظاهرا ولم يخف الشنعة

قال طاب ثراه: ولا يجوز صرف ذلك في غيرها من وجوه البر على الأشبه.

أقول: يريد أن المرابطة في حال الغيبة مستحبة، لأنها تتضمن جهادا، بل حفظا للمسلمين وإعلاما لهم بوصول عدو، ليتأهبوا لدفعه، والممنوع منه في حال الغيبة إنما هو الجهاد فقط، لا ما كان مشتملا على مصلحة للمسلمين وصونهم من ظفر الكافرين. فإذا نذر الإنسان المرابطة وجبت، وكذا لو نذر أن يصرف إليهم شيئا، لأنه بذل مال لمسلم يستعين به على فعل الطاعة، فكان لازما، وهو اختيار الأكثر وبه قال ابن إدريس (١) واختاره المصنف (٢) والعلامة (٣) وقال الشيخ: وتبعه القاضي يصرف في وجوه البر إلا أن يكون نذر ظاهرا ويخاف في الإخلال به الشنعة عليه، فحينئذ يجب عليه الوفاء به، محتجا على هذا التفصيل بما رواه علي بن مهزيار قال: كتب رجل من بني هاشم إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام إني كنت نذرت نذرا منذ سنتين أن أخرج إلى ساحل من سواحل البحر إلى ناحيتنا مما يرابط فيه المتطوعة، نحو مرابطهم بجدة وغيرها من سواحل البحر، أفترى جعلت

---

(١) السرائر: كتاب الجهاد، باب فرض الجهاد ص ١٥٦ س ١٩ قال: والذي أعتمده وأعمل عليه صحة هذا النذر ووجوب الإتيان به.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) المختلف: كتاب الجهاد ص ١٥٥ س ٣٦ قال بعد نقل قول ابن إدريس: وهو الأقوى.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولا يجوز صرف ذلك في غيرها من وجوه البر على الأشبه.
وكذا لو أخذ
من غيره شيئا ليرابط له لم تجب عليه إعادته وإن وجده، وجاز له المرابطة أو وجبت.

فداك أنه يلزمني الوفاء به؟ أو لا يلزمني؟ أو أفتدي الخروج إلى ذلك الموضع بشئ من أبواب البر لأصير إليه إن شاء الله تعالى، فكتب إليه بخطه وقرأته: إن كان سمع منك نذرك أحد من المخالفين فالوفاء به إن كنت تخاف شنعته، وإلا فاصرف ما نويت من ذلك في أبواب البر وفقنا الله وإياك لما يحب ويرضى (١) وحملت على المرابطة في ثغر لا تجب المرابطة فيه.
قال طاب ثراه: وكذا من أخذ من غيره شيئا ليرابط به لم يجب عليه إعادته وإن وجده، وجاز له المرابطة أو وجبت.
أقول: المسألة متفرعة على المسألة السابقة. وتوضيحها أن من أخذ من غيره شيئا ليرابط به وجب صرفه فيما عينه لما قلناه: وقال الشيخ في النهاية: ومن أخذ من إنسان شيئا ليرابط عنه في حال انقباض يد الإمام فليرده عليه ولا يلزمه الوفاء به، فإن لم يجد من أخذه منه وجب عليه الوفاء به ولزمته المرابطة (٢) وتبعه القاضي (٣) وقال في المبسوط: يرده عليه فإن لم يجده فعلى ورثته، فإن لم يجد له ورثة لزمه الوفاء به، وإن كان في حال تمكن الإمام لزمه الوفاء به على كل حال (٤). وقال ابن إدريس: يجب على الأجير القيام به سواء كان الإمام ظاهرا أو لا، وسواء وجد

---

(١) التهذيب: ج ٦ (٥٦) باب المرابطة في سبيل الله عز وجل ص ١٢٦ الحديث ٤.
(٢) النهاية: باب فرض الجهاد ومن يجب عليه ص ٢٩١ س ٤ قال: وإن نذر ذلك في حال انقباض يد الإمام صرف ذلك في وجوه البر.
(٣) المهذب: ج ١ باب سيرة الحرب وما يفعل قبل القتال ص ٣٠٣ س ١٣ قال: فإن نذر ذلك في حال استتاره الخ.
(٤) المبسوط: ج ٢ في فرض الجهاد ومن يجب عليه ص ٩ س ٣ قال: ويرد عليه ما أخذه منه الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

النظر الثاني: فيمن يجب جهادهم، وهم ثلاثة:
(الأول) البغاة: يجب قتال من خرج على إمام عادل إذا دعا إليه هو أو من نصبه، والتأخر عنه كبيرة ويسقط بقيام من فيه غنى، ما لم يستنهضه الإمام على التعيين، والفرار منه في حربهم كالفرار في حرب المشركين. ويجب مصابرتهم حتى يفيئوا أو يقتلوا. ومن كان له فئة أجهز على جريحهم وتبع مدبرهم وقتل أسيرهم، ومن لا فئة له يقتصر على تفريقهم فلا يذفف (١) على جريحهم ولا يتبع مدبرهم ولا يقتل أسيرهم ولا يسترق ذريتهم ولا نساءهم،
ولا تؤخذ أموالهم التي ليست في العسكر، وهل يؤخذ ما حواه العسكر مما ينقل؟ فيه قولان، أظرهما الجواز وتقسم كما تقسم أموال الحرب.

المستأجر أولا (٢) وهو اختيار المصنف (٣) والعلامة (٤) لأنها طاعة وقد استؤجر لها، فيجب عليه القيام بها، واحتج الشيخ بالحديث المتقدم (٥).
وقول المصنف: " وجاز له المرابطة أو وجبت " بناء على مذهبه من لزوم الوفاء بالنذر في صورة النزاع، وحينئذ لا يجب على الأجير رده، بل يجوز له المرابطة إن كان قد أخذ المال بعقد جائز كالجعالة، أو وجبت إن كان أخذه بعقد لازم كالإجارة.
قال طاب ثراه: وهل يؤخذ ما حواه العسكر مما ينقل؟ فيه قولان: أظهرهما الجواز ويقسم كما يقسم أموال الحرب.

---

(١) في حديث علي عليه السلام يوم الجمل أمر أن لا يذفف على جريح، التذفيف على الجريح: الإجهاز عليه وتحرير قتله: يقال: أذففت على الجريح تذفيفا إذا أسرعت قتله (مجمع البحرين لغة ذفف)
(٢) السرائر: باب فرض الجهاد ص ١٥٦ س ٢٢ قال: والذي يقوى عندي ويقتضيه الأدلة لزوم الإجارة في الحالين معا الخ.
(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٤) المختلف: كتاب الجهاد، فيمن يجب عليه ص ١٥٥ س ٨ قال بعد نقل ابن إدريس: وهو الأقرب.
(٥) التهذيب: ج ٦ (٥٦) باب المرابطة في سبيل الله عز وجل ص ١٢٦ الحديث ٤.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

أقول: أموال البغاة على قسمين فما كان منها غير منقول، أو لم يكن في العسكر فلا يقسم إجماعا، وكذا الذراري، لأنهم مسلمون. وأما الأموال التي حواها العسكر فهل يقسم بين المقاتلين؟ فيه للأصحاب ثلاثة أقوال:

(أ) لا تقسم ويجب رده على أربابه لو أخذ، وهو قول السيد (١) محتجا بقوله عليه السلام: المسلم أخو المسلم لا يحل له دمه وماله إلا بطيبة من نفسه (٢) ولأن عليا عليه السلام لم يقسم أموال أهل البصرة ولما روجع في ذلك قال: أيكم يأخذ عايشة في سهمه (٣) وروى أبو قيس أن عليا عليه السلام نادى من وجد ماله فليأخذه، فمر بنا رجل فعرف قدرا نطبخ فيه، فسألناه أن يصبر حتى ينضج فلم يفعل ورمى برجله فأخذها (٤) واستقرب جواز قتالهم بدوابهم وسلاحهم حالة الحرب على وجه لا يقع التملك له، بل على وجه المدافعة والممانعة، وتبعه ابن إدريس (٥).

(ب) جواز تملكه وقسمته بين المقاتلة، وهو قول الشيخ في النهاية (٦)

---

(١) الجوامع الفقهية – الناصريات: المسألة السادسة والمائتان ص ٢٢٥ س ٢٧ قال بعد نقل قول المخالف: وهذا غير صحيح، لأن أهل البغي لا يجوز غنيمة أموالهم وقسمتها الخ وليس في احتجاج السيد استدلالا بقوله (المسلم أخو المسلم الخ) بل هو في استدلال الشافعي ولا يقبله السيد فراجع وأيضا لاحظ المختلف: في أحكام البغاة ص ١٥٦ س ٣٦.

(٢) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ٤٢٤ الحديث ١٦.

(٣) التهذيب: ج ٦ (٧٠) باب سيرة الإمام ص ١٥٥ الحديث ٤.

(٤) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ١٨٤ الحديث ١١.

(٥) السرائر: باب قتال أهل البغي ص ١٥٩ س ٣٠ بعد نقل قول السيد بتمامه، قال: قال محمد بن إدريس: الصحيح ما ذهب إليه المرتضى

(٦) النهاية: باب قتال أهل البغي ص ٢٩٧ س ١١ قال: ويجوز للإمام أن يأخذ من أموالهم ما حوى العسكر ويقسم على المقاتلة.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(الثاني) أهل الكتاب: والبحث فيمن تؤخذ الجزية منه وكميتها وشرايط الذمة.
وهي تؤخذ من اليهود والنصارى، وممن له شبهة كتاب، وهم المجوس. ويقاتل هؤلاء كما يقاتل أهل الحرب حتى ينقاد والشرايط الذمة، فهناك يقرون على معتقدهم
ولا تؤخذ الجزية من الصبيان
والمجانين والبله والنساء والهم على الأظهر ومن بلغ منهم، أمر بالإسلام أو

والخلاف (١) وبه قال القديمان (٢) والقاضي (٣) والتقي (٤) واختاره المصنف (٥) والعلامة (٦).
(ج) يقسم مال من لم يرجع منهم إلى الحق وإلى طاعة الإمام. ومن رجع إلى طاعة الإمام فهو أحق بماله وهو قول الشيخ في المبسوط (٧). وهو الوجه استنادا إلى فعل علي عليه السلام فإنه لم يقسم أموال أهل البصرة، حيث رجعوا إلى طاعته، وقسم ما غنموه من أهل الشام، وكلما ورد من منع القسمة، فإنه في واقعة البصرة.
قال طاب ثراه: ولا تؤخذ الجزية من الصبيان والمجانين والنساء والبله والهم على الأظهر.

---

(١) لم أعثر عليه في الخلاف ولكن نقله عنه في المختلف.
(٢) المختلف: في أحكام البغاة ص ١٥٧ س ١١ قال: وقال ابن عقيل: يقسم أموالهم التي حواها العسكر ثم قال بعد أسطر: وجوز ابن الجنيد قسمة ما حواه العسكر، إلى أن قال: والأقرب ما ذهب إليه الشيخ في النهاية.
(٣) المختلف: في أحكام البغاة ص ١٥٧ س ١١ قال: وقال ابن عقيل: يقسم أموالهم التي حواها العسكر ثم قال بعد أسطر: وجوز ابن الجنيد قسمة ما حواه العسكر، إلى أن قال: والأقرب ما ذهب إليه الشيخ في النهاية.
(٤) المهذب: ج ١ باب قتال أهل البغي ص ٣٢٥ س ٢١ قال: فأما أموالهم فلا يغنم منها إلا ما حواه العسكر دون ما سواه.
(٥) الكافي: الجهاد ص ٢٥١ س ١٣ قال: ويقسم ما حواه معسكر الجميع.
(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٧) المبسوط: ج ٧ كتاب قتال أهل البغي ص ٢٦٦ س ١٥ قال: إذا انقضت الجرب بين أهل العدل والبغي إلى أن قال: فأما إن رجعوا إلى طاعته فهم أحق بأموالهم.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

التزام الشرائط، فإن امتنع صار حربيا والأولى أن لا يقدر الجزية فإنه أنسب بالصغار وكان علي عليه السلام يأخذ من الغني ثمانية وأربعين درهما ومن المتوسط أربعة وعشرين، ومن الفقير اثني عشر درهما، لاقتضاء المصلحة، لا توظيفا لازما.

أقول: سقوطها عن الهم ظاهر أبي علي (١) وقال الشيخ في المبسوط: بعدم السقوط لعموم الآية (٢) قال: وفي أصحابنا من قال: لا تؤخذ منهم الجزية، وهو الظاهر من كلام القاضي (٣) وابن حمزة (٤) وقال العلامة في القواعد: إن كان له رأي أو قتال أخذت منه، وإلا فلا (٥).

قال طاب ثراه: والأولى أن لا يقدر الجزية، فإنه أنسب بالصغار.

أقول: هنا مسألتان:

الأولى: هل تقدر الجزية أم لا؟ المشهور عدم تقديرها، بل أمرها إلى الإمام بحسب

---

(١) المختلف: في أحكام الجزية ص ١٥٥ س ٨ قال: مسألة قال ابن الجنيد: لا تؤخذ الجزية من مغلوب الخ.

(٢) المبسوط: ج ٢، كتاب الجزايا وأحكامها ص ٤٢ س ٣ قال: والشيخ الفاني والزمن إلى أن قال: تؤخذ منهم الجزية لعموم الآية.

(٣) المهذب: ج ١ كتاب الخمس، باب في ذكر من يجب أخذ الجزية منه ومن لا يجوز أخذها منه ص ١٨٤ س ٩ قال: وأما الذي لا يجوز أخذها من الكفار فهو الخ ولكن لا يخفى أنه لم يتعرض هنا (للهم) بنفي ولا إثبات.

(٤) الوسيلة: كتاب الجهاد ص ٦٩٧ س ٣ قال: والثالث ستة نفر، المرأة والعبد والمجنون والصبي والأبله والسفيه المفسد.

(٥) القواعد: كتاب الجهاد، الفصل الثاني في عقد الجزية ص ١١٢ س ٤ قال: ويسقط عن الهم على رأي الخ وما نقله المصنف من قوله (إن كان له رأي أو قتال) فليس هنا، بل هو موجود في (من يجوز قتله، لاحظ ص ١٠٣ س ١٢ قال: والكبير إن كان ذا رأي أو قتال.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ما يراه وهو اختيار الشيخين (١) والقاضي (٢) وابن حمزة (٣) وسلار (٤) وابن إدريس (٥) واختاره المصنف (٦) والعلامة (٧) لصحيحة زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما حد الجزية على أهل الكتاب؟ وهل عليهم في ذلك شئ موظف لا ينبغي أن يجوز إلى غيره؟ قال: ذلك إلى الإمام يأخذ من كل إنسان منهم ما شاء على قدر حاله (٨) ولأنه أنسب بالصغار، فإنه إذا لم يعلم قدر ما يؤخذ منه عند الحلول كان خائفا أن يطالب بما لا يقدر عليه، وإذا قدرت عليه اهتم بها من أول الحول، فلا يصير مكترثا بها، فلا يشق عليه أداؤها، فلا صغار حينئذ.

الثانية: قال تعالى " قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون " (٩).

---

(١) المقنعة: باب مقدار الجزية ص ٤٤ س ٢٤ قال: وليس في الجزية حد مرسوم إلى أن قال: وإنما هي على ما يراه الإمام وفي النهاية كتاب الزكاة، باب الجزية وأحكامها ص ١٩٣ س ١٤ قال: وليس للجزية حد محدود ولا قدر موقت، بل يأخذ الإمام منهم على قدر ما يراه من أحوالهم.

(٢) المهذب: كتاب الخمس، باب في ذكر ما ينبغي أخذه من الجزية ص ١٨٤ س ٢١ قال: الذي ينبغي أخذه من الجزية ليس له مقدار معين، بل ذلك إلى الإمام.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان أحكام الجزية ص ٦٩٧ س ٥ قال: وقدر موكول إلى رأي الإمام الخ.

(٤) المراسم: الخمس، ذكر الجزية ص ١٤١ س ٥ قال: والمبلغ لا حد له في الرسم الشرعي، بل هو مفوض إلى الإمام الخ.

(٥) السرائر: كتاب الزكاة، باب الجزية وأحكامها ص ١١٠ س ٥ قال: وليس للجزية عند أهل البيت حد إلى أن قال: بل ذلك موكول إلى تدبير الإمام ورأيه فيأخذهم منهم على قدر أحوالهم الخ.

(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٧) المختلف: في أحكام أهل الذمة ص ١٦٤ س ٢٣ قال: مسألة المشهور أنه لا حد للجزية بل بحسب ما يراه الإمام الخ.

(٨) التهذيب: ج ٤ (٣٢) باب مقدار الجزية ص ١١٧ قطعة من حديث ١.

(٩) التوبة: ٢٩.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

فأوجب الصغار، وما هو قيل فيه أربعة أقوال:
(أ) إنه التزام أحكامنا وجريانها عليهم، قاله الشيخ في المبسوط (١).
(ب) إنه التزام الجزية على ما يحكم به الحكام من غير أن تكون مقدرة والتزام أحكامنا عليهم قاله الشيخ في الخلاف (٢) وبه قال ابن إدريس (٣) واختاره المصنف (٤) والعلامة (٥).
(ج) قال أبو علي: الصغار عندي، هو أن يكون مشروطا عليهم في وقت العقد أن تكون أحكام المسلمين جارية عليهم إذا كانت الخصومات بين المسلمين وبينهم، وأن تؤخذ منهم وهم قيام على الأرض (٦).
(د) الصغار أن يؤاخذهم الإمام بما لا يطيقون حتى يسلموا، وإلا فكيف يكون صاغرا وهو لا يكترث بما يؤخذ منه، قاله المفيد (٧) ونقله عن الصادق عليه السلام قال: إن الله تعالى يقول " حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون " وللإمام أن

---

(١) المبسوط: ج ٢، كتاب الجزايا ص ٣٨ س ٢ قال: وأما التزام أحكامنا وجريانها عليهم إلى أن قال: وهو الصغار المذكور في الآية.
(٢) الخلاف: كتاب الجزية، مسألة ٥ قال: الصغار المذكور في آية الجزية، هو التزام الجزية على ما يحكم به الإمام الخ.
(٣) السرائر: كتاب الزكاة، باب الجزية وأحكامها ص ١١٠ س ٦ قال: والصغار، اختلف المفسرون فيه، والأظهر أنه التزام أحكامنا عليهم واجراؤها وأن لا يقدر الجزية الخ.
(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع
(٥) المختلف: في أحكام أهل الذمة، ص ١٦٤ س ٤ قال: مسألة الصغار المذكور في الآية هو التزام الجزية الخ.
(٦) المختلف: في أحكام أهل الذمة ص ١٦٤ س ٥ قال: قال ابن الجنيد: الصغار عندي الخ.
(٧) المقنعة: كتاب الزكاة، باب مقدار الجزية ص ٤٤ س ٢٤ قال: وليس في الجزية حد مرسوم إلى أن قال: وقال عليه السلام: إن الله عز وجل يقول: الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ويجوز وضع الجزية على الرؤوس أو الأرض، وفي جواز الجمع قولان، أشبههما الجواز.

يأخذهم بما لا يطيقون حتى يسلموا، وإلا فكيف يكون صاغرا ولا يكترث لما يؤخذ منه حتى يجد ذلا لما أخذ منه فيألم لذلك فيسلم (١)

قال طاب ثراه: ويجوز وضع الجزية على الرؤوس أو الأرض، وفي جواز الجمع قولان، أشبههما الجواز.

أقول: منع الشيخ في النهاية من الجمع (٢) وبه قال القاضي (٣) وابن حمزة (٤) وابن إدريس (٥) واختاره التقي (٦) وأبو علي (٧).

ويظهر لي: إن النزاع لفظي، لأن عقد الجزية إن تضمن تعيين أحدهما، لم يجز تعديه إلى غيره إجماعا. وإن لم يتضمن التعيين جاز للإمام أن يأخذ منهما ومن أحدهما، لعدم المانع. ولأن الجزية إذا لم تكن مقدرة لم تكن لقصرها على أحد

---

(١) التهذيب: ج ٤ (٣٢) باب مقدار الجزية ص ١١٧ قطعة من حديث ١

(٢) النهاية: كتاب الزكاة: باب الجزية وأحكامها ص ١٩٣ س ١١ قال: فإن وضعها على رؤوسهم فليس له أن يأخذ من أرضهم الخ.

(٣) المهذب: ج ١ كتاب الخمس، باب في ذكر ما ينبغي أخذه من الجزية ص ١٨٥ س ٢ قال: إلا أنهم متى وضعها على أرضهم لم يضعها على رؤوسهم.

(٤) الجوامع الفقهية: الوسيلة: فصل في بيان أحكام الجزية ص ٦٩٧ س ٧ قال: ويضع على الرؤوس أو على أراضيهم ولا يجمع بينهما.

(٥) السرائر: كتاب الزكاة باب الجزية ص ١١٠ س ٤ قال: فإن وضعها على رؤوسهم فليس له أن يأخذ من أرضيهم شيئا.

(٦) الكافي: الجهاد الضرب الثاني من الغنائم ص ٢٦٠ س ١٩ قال: ويصح صلحهم على جزية الرؤوس خاصة، وعلى الأمرين.

(٧) المختلف: في أحكام أهل الذمة ص ١٦٤ س ١٧ قال: وهل له الجمع إلى أن قال بعد نقل قول النهاية: وجوز ابن الجنيد الجمع إلى أن قال: والأقرب الأول.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

المذكورين معنى، لأنه جاز أن يأخذ عن الرؤوس بقدر ما يمكن أن يأخذ منهما ويزيد عليه، إذ ليس لها مقدر معين لا يجوز تخطيه.
ولكن في صحيحة محمد بن مسلم إشكال لعله منشأ الاختلاف، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أرأيت ما يأخذ هؤلاء من الخمس من أرض الجزية، ويأخذون من الدهاقين جزية رؤوسهم، أما عليهم في ذلك شئ موظف؟ فقال: كان عليهم ما أجازوا على أنفسهم، وليس للإمام أكثر من الجزية، إن شاء الإمام وضع ذلك على رؤوسهم وليس على أموالهم شئ، وإن شاء فعلى أموالهم وليس على رؤوسهم شئ، فقلت: فهذا الخمس؟ فقال: هذا كان صالحهم عليه رسول الله صلى الله عليه وآله (١).
والجواب حمل ذلك على ما إذا وقع عقد الجزية على تعيين أحدهما.
قال العلامة بعد أن حكى القولين: والأقرب الأول، واحتج بالرواية المذكورة، ثم قال: احتج الآخرون بأن الجزية لا حد لها فجاز أن يضع قسطا على رؤوسهم وقسطا على أرضهم. والجواب: ليس النزاع في وضع جزية على الرؤوس والأرض، بل في وضع جزيتين عليهم، وبالجملة فلا بأس بهذا القول، وهذا آخر كلامه رحمه الله (٢).
وأنت ترى ضعف هذا الجواب، أعني قوله " بل وضع جزيتين عليهما " فمن أين أن الوضع عليهما يصيرهما جزيتين، ثم لو سلم ذلك، من أين أن تسميتهما جزيتان مانع من ذلك.

(١) التهذيب: ج ٤ (٣٢) باب مقدار الجزية، ص ١١٧ قطعة من حديث ١.
(٢) المختلف: في أحكام أهل الذمة ص ١٦٤ س ١٨ قال: والأقرب الأول، لنا ما رواه ابن بابويه في الصحيح الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وإذا أسلم الذمي قبل الحول سقطت الجزية، ولو كان بعده وقبل الأداء فقولان أشبههما السقوط، وتؤخذ من تركته لو مات بعد الحلول ذميا.

أما الشروط فخمسة: قبول الجزية، وأن لا يؤذوا المسلمين كالزنا بنسائهم، أو السرقة لأموالهم، وألا يتظاهروا بالمحرمات كشرب الخمر والزنا ونكاح المحارم، وألا يحدثوا كنيسة، ولا يضربوا ناقوسا، وأن تجري عليهم أحكام الإسلام.

ويلحق بذلك: البحث في الكنائس والمساجد والمساكن. ولا يجوز استئناف البيع والكنائس في بلاد الإسلام وتزال لو استحدثت، ولا بأس بما كان عاديا قبل الفتح، وبما أحدثوه في أرض الصلح، ويجوز رمتها، ولا يعلي الذمي بنيانه فوق المسلم، ويقر ما ابتاعه من مسلم على حاله. ولو انهدم لم يعل به. ولا يجوز لأحدهم دخول المسجد الحرام ولا غيره، ولو أذن له المسلم.

مسألتان

الأولى: يجوز أخذ الجزية من أثمان المحرمات، كالخمر.

الثانية: يستحق الجزية من قام مقام المهاجرين في الذب عن الإسلام من المسلمين.

قال طاب ثراه: ولو أسلم الذمي قبل الحلول سقطت الجزية، ولو كان بعده وقبل الأداء قولان: أشبههما السقوط.

أقول: مختار المصنف وهو السقوط، هو المشهور بين الأصحاب واختاره

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الشيخان (١) والقاضي (٢) وابن إدريس (٣) والعلامة (٤).
واحتجوا بوجوه:
(أ) قوله عليه السلام: الإسلام يجب ما قبله (٥).
(ب) إن في إسقاطها ترغيبا له في الإسلام، فيكون مرادا للشارع.
(ج) إن الجزية إنما وضعت للصغار والإهانة بالكافر والترغيب في الإسلام والدخول فيه، وقد زال سبب الأول، وحصل الثاني. ونقل المفيد (٦) والقاضي (٧) وابن إدريس (٨) عن بعض أصحابنا: عدم السقوط، لوجوبها بمضي الحول،

(١) المقنعة: باب الخمس والغنائم، باب الزيادات ص ٤٥ س ٢٦ قال: وإذا أسلم الذمي سقطت عنه الجزية الخ. وفي النهاية: باب الجزية وأحكامها ص ١٩٣ س ٧ قال: ومن وجبت عليه الجزية وحل الوقت فأسلم قبل أن يعطيها سقطت عنه.
(٢) المهذب: ج ١ كتاب الخمس، باب الجزية ص ١٨٤ س ١٤ قال: ومن لم يؤد الجزية إلى أن قال: إذا أسلم فقد أسقطت عنه.
(٣) السرائر: باب الجزية وأحكامها ص ١١٠ س ٢ قال: ومن وجبت عليه الجزية وحل الوقت فأسلم قبل أن يعطيها سقطت عنه.
(٤) المختلف: كتاب الجهاد، في أحكام أهل الذمة ص ١٦٥ س ٣ قال: لو أسلم الذمي بعد حلول الحول إلى أن قال: والمعتمد الأول، أي السقوط.
(٥) عوالي اللئالي: ج ٢ ص ٥٤ الحديث ١٤٥ ولاحظ ما علق عليه.
(٦) المقنعة: باب الزيادات ص ٤٥ س ٢٧ قال: وقد قيل: أنه إن أسلم قبل الأجل فلا جزية عليه وإن أسلم وقد حل فعليه الجزية.
(٧) المهذب: ج ١ كتاب الخمس، باب الجزية ص ١٨٤ س ١٤ قال: ومن يؤد الجزية إلى أن قال: إن أسلم فقد أسقطت عنه بالإسلام ولم يجز أخذها منه الخ.
(٨) السرائر: باب الجزية وأحكامها ص ١١٠ س ٣ قال: وقد ذهب بعض أصحابنا إلى أنها لا تسقط.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثالث: من ليس لهم كتاب: ويبدأ بقتال من يليه إلا مع اختصاص الأبعد بالخطر. ولا يبدأون إلا بعد الدعوة إلى الإسلام، فإن امتنعوا حل جهادهم. ويختص بدعائهم الإمام أو من يأمره. وتسقط

فلا تسقط بالإسلام كالدين. وأجيب بالمنع من المساواة.

وقال التقي: لو أسلم قبل حلول الأجل سقط عنه بقية الجزية (١) ويفهم منه حكمان (أ) وجوبها بعد الحول.

(ب) لو أسلم قبل الحول وجب عليه بقدر ما مضى.

فعلى هذا تكون الجزية مقسطة على أجزاء الحول كلما انقضى منه جزء استقر في ذمته بإزائه من الجزية. والأظهر أنها لا تجب إلا بمضي الحول، فهي كالدية على العاقلة.

وتظهر الفائدة في مسائل:

(أ) لو مات في أثناء الحول لم يؤخذ من التركة على ما قلناه، ويؤخذ بالنسبة على قوله.

(ب) لو جن في أثناء الحول لم يجب عليه جزية حتى يفيق حولا، وعنده تجب بنسبة ما عقل.

(ج) لو اقعد أو خرق لا تؤخذ منه على القول بسقوطها عمن ذكرناه على قولنا، وعلى قوله: يؤخذ منه بنسبة الماضي.

(د) لو كان فقيرا في أول الحول واستغنى في آخره، أو انعكس، كان الاعتبار بحاله عند الحول، وعنده تجب عليه بالتقسيط.

---

(١) الكافي: الجهاد ص ٢٤٩ س ١٠ قال: فمن أسلم قبل حلول الأجل سقطت عنه الجزية الخ
ولكن في المختلف: ص ١٦٥ س ٥ قال: وقال أبو الصلاح: ولو أسلم قبل حلول الأجل سقطت عنه بقية الجزية.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الدعوة عمن قوبل بها وعرفها. وإن اقتضت المصلحة المهادنة جاز، لكن لا يتولاها إلا الإمام أو من يأذن له ويذم الواحد من المسلمين للواحد، ويمضي ذمامه على الجماعة، ولو كان أدونهم. ومن دخل بشبهة الأمان فهو آمن حتى يرد إلى مأمنه. لو استذم، فقيل: لا نذم، فظن أنهم أذنوا فدخل وجب إعادته إلى مأمنه نظرا في الشبهة

ولا يجوز الفرار إذا كان العدو على الضعف أو أقل، إلا لمتحرف أو متحيز إلى فئة ولو غلب على الظن العطب على الأظهر ولو كان أكثر جاز. ويجوز المحاربة بكل ما يرجى به الفتح: كهدم الحصون ورمي المتاحين ولا يضمن بذلك المسلمين بينهم.

قال طاب ثراه: ولا يجوز الفرار إذا كان العدو على الضعف أو أقل إلا لمتحرف أو متحيز إلى فئة ولو غلب على الظن العطب على الأظهر.

أقول: منه في المبسوط من الفرار (١) لقوله تعالى: " إذا لقيتم فئة فاثبتوا " (٢) وهو اختيار المصنف (٣) وقيل: يجوز واختاره العلامة في المختلف (٤) لما فيه من حفظ النفس، وقال تعالى " ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة " (٥) والأول هو الوجه، لأن وضع الجهاد مبني على بذل النفس، قال تعالى " إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم

---

(١) المبسوط: ج ٢ أصناف الكفار وكيفية قتالهم ص ١٠ س ١٢ قال: فإن انصرف على غير هذين الوجهين كان قارا وفسق بذلك وارتكب كبيرة وإذا ثبت على ظنه أنه إذا ثبت قتل وهلك، فالأولى أن نقول: ليس له ذلك الخ.

(٢) الأنفال: ٤٥.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف: في كيفية الجهاد، ص ١٥٥ س ١٦ قال: وقيل: إنه يجوز له الانصراف إلى أن قال: والأقرب عندي الأخير.

(٥) البقرة: ١٩٥.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ويكره بإلقاء النار ويحرم بإلقاء السم، وقيل: يكره ولو تترسوا بالصبيان والمجانين أو النساء ولم يمكن الفتح إلا بقتلهم، جاز. وكذا لو

وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون " (١) وقال أمير المؤمنين عليه السلام لولده محمد: تدفى الأرض قدمك وأعر الله جمجمتك (٢).
قال طاب ثراه ويحرم بإلقاء السم، وقيل: يكره.
أقول: الأول اختيار الشيخين في النهاية (٣) والمقنعة (٤) والمصنف (٥) وابن إدريس (٦) لرواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام، أن النبي صلى الله عليه وآله نهى أن يرمى السم في بلاد المشركين (٧) والمستند ضعيف مع جواز حمل النهي على الكراهة.
والثاني اختيار الشيخ في المبسوط (٨) وبه قال العلامة (٩) وأبو علي (١٠) للأصل، ولما دل عليه حديث حفص بن غياث قال: كتب إلي بعض إخواني أسأل أبا عبد الله عليه السلام عن مدينة من مداين الحرب، هل يجوز أن يرسل عليهم الماء، أو يحرقوا بالنيران، أو يرموا بالمنجنيق حتى يقتلوا، وفيهم النساء والصبيان والشيخ

التوبة: ١١١.
(٢) نهج البلاغة: ومن كلام له عليه السلام (١١) ص ٥٥.
(٣) النهاية: كتاب الجهاد: باب من يجب قتاله ص ٢٩٣ س ٦ قال: إلا السم فإنه لا يجوز.
(٤) لم أعثر عليه في المقنعة، ولم يعترض له في المختلف أيضا.
(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٦) السرائر: كتاب الجهاد، باب ذكر أصناف الكفار ومن يجب قتالهم ص ١٥٧ س ٣ قال: وإلقاء السم في بلادهم فإنه لا يجوز.
(٧) التهذيب: ج ٦ (٦٣) باب كيفية قتال المشركين ص ١٤٣ الحديث ٤.
(٨) المبسوط: ج ٢، فصل: أصناف الكفار وكيفية قتالهم ص ١١ س ١٢ قال: وكره أصحابنا إلقاء السم في بلادهم.
(٩) المختلف: في كيفية الجهاد ص ١٥٥ س ٢٧ قال: والأقرب ما ذكره في المبسوط وهو اختيار ابن الجنيد.
(١٠) المختلف: في كيفية الجهاد ص ١٥٥ س ٢٧ قال: والأقرب ما ذكره في المبسوط وهو اختيار ابن الجنيد.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

تترسوا بالأسارى من المسلمين، فلا دية وفي الكفارة قولان ولا يقتل نساؤهم ولو عاون إلا مع الاضطرار. ويحرم التمثيل بأهل الحرب والغدر والغلول منهم. ويقاتل في أشهر الحرم من لا يرى لها حرمة، ويكف عمن يزي حرمتها. ويكره القتال قبل الزوال، والتبييت، وأن تعرقب الدابة، والمبارزة بين الصفين بغير إذن الإمام.

الكبير، والأسارى من المسلمين، والمجتاز؟ فقال: يفعل ذلك بهم، ولا يمسك لهؤلاء، ولا دية لهم على المسلمين ولا كفارة (١) والسم في معنى هذه الأشياء، فيشاركها في الإباحة.

واعلم أن هذا الخبر قد دل على أمور:

(أ) جواز المحاربة بهذه المذكورات.

(ب) أنه لا يمسك عنهم لمكان الأسير المسلم والمجتاز بهم.

(ج) انتفاء الدية عن قاتل المسلم، وفيها خلاف بين فقهائنا.

(د) سقوط الكفارة، والأقرب وجوبها للآية (٢) وابن غياث عامي.

قال طاب ثراه: وفي الكفارة قولان:

أقول: وجوب الكفارة على القاتل هو المشهور بين الأصحاب لقوله تعالى " وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة " (٣) ولم يذكر الدية ونص على الكفارة.

و (من) في الآية بمعنى (في) لأن حروف الخفض يستعمل بعضها مكان بعض عند أهل اللسان، وهو كثير في القرآن وأشعار العرب.

ولا تتركني بالوعيد كأنني إلى * الناس مطلى به الفأر أجرب (٤)

---

(١) التهذيب: ج ٦ (٦٣) باب كيفية قتال المشركين ص ١٤٢ قطعة من حديث ٢.

(٢) قال تعالى " ودية مسلمة إلى أهله " سورة النساء: ٩٢.

(٣) النساء: ٩٢.

(٤) لم يسم قائله.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

النظر الثالث في التوابع، وهي أربعة:
(الأول) في قسمة الفئ: يجب إخراج ما شرطه الإمام أولا كالجعائل، ثم بما تحتاج إليه الغنيمة كأجرة الحافظ والراعي، وبما يرضخ لمن لا قسمة له كالنساء والكفار والعبيد، ثم يخرج الخمس ويقسم الباقي بين المقاتلة ومن حضر القتال وإن لم يقاتل حتى الطفل ولو ولد بعد الحيازة قبل القسمة. وكذا من يلتحق بهم من المدد، للراجل سهم وللفارس سهمان، وقيل: للفارس ثلاثة. ولو كان معه أفراس أسهم للفرسين دون ما زاد.

أراد في الناس. ونقل المصنف قولا بعدم الكفارة، ولم نظفر بقائله، وفي الشرايع: وفي الأخبار ولا كفارة (١).
قال طاب ثراه: للراجل سهم وللفارس سهمان، وقيل: للفارس ثلاثة.
أقول: الأول اختيار الأكثر، وبه قال الحسن (٢) والتقي (٣) وابن إدريس (٤) والمصنف (٥) والعلامة (٦) والثاني مذهب أبي علي (٧).

---

(١) الشرايع: ج ١ في كيفية قتال أهل الحرب ص ٣١٢ قال: ولا يلزم القاتل دية، ويلزمه كفارة، وفي الأخبار ولا الكفارة.
(٢) المختلف: في أحكام الغنيمة ص ١٥٨ س ٩ قال بعد نقل الأقوال: والمشهور الأول وهو قول ابن أبي عقيل.
(٣) الكافي: الجهاد، الضرب الأول من المغانم ص ٢٥٨ س ١٤ قال: ويقسم الأربعة الأخماس إلى أن قال: للراجل سهم وللفارس سهمان.
(٤) السرائر: باب قسمة الغنيمة ص ١٥٧ س ٢٥ قال: وينبغي أن يقسم للفارس سهمين وللراجل سهما على الصحيح من المذهب.
(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٦) المختلف: في أحكام الغنيمة ص ١٥٨ س ٩ قال بعد نقل الأقوال: والمشهور الأول وهو قول ابن أبي عقيل.
(٧) المختلف: في أحكام الغنيمة ص ١٥٨ س ٩ قال: وقال ابن الجنيد: للفارس ثلاثة أسهم سهمان لفرسه وسهم له.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وكذا يقسم لو قاتلوا في السفن وإن استغنوا عن الخيل، ولا سهم لغير الخيل ويكون راكبها في الغنيمة كالراجل. والاعتبار بكونه فارسا عند الحيازة لا بدخول المعركة. والجيش يشارك سريته، ولا يشاركها عسكر البلد. وصالح النبي عليه السلام الأعراب عن ترك المهاجرة بأن يساعدوا إذا استنفر بهم ولا نصيب لهم في الغنيمة.

احتج الأولون بما رواه حفص بن غياث قال: كتب إلي بعض إخواني أن أسأل أبا عبد الله عليه السلام عن مسائل من السيرة إلى أن قال: كيف تقسم الغنيمة بينهم؟ قال: للفارس سهمان وللراجل سهم (١).

احتج الآخرون بما رواه إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه: أن عليا عليه السلام كان يجعل للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما (٢).

أجاب الأولون بحملها على من كان معه أكثر من فرس.

قال طاب ثراه: وصالح النبي صلى الله عليه وآله الأعراب على ترك المهاجرة بأن يساعدوا إذا استنفرهم ولا نصيب لهم في الغنيمة.

أقول: هذا هو المشهور عند أصحابنا، ومنع منه ابن إدريس وأوجب لهم النصيب، قال: لأنه لا خلاف بين المسلمين أن كل من قاتل من المسلمين فإنه من جملة المقاتلة، والغنيمة للمقاتلة، فلا يخرج عن هذا الإجماع إلا بإجماع مثله (٣)، وهو ممنوع لأن الإجماع على خلافه.

احتج الأولون بما روي أن النبي صلى الله عليه وآله صالح الأعراب عن

---

(١) التهذيب: ج ٦ (٦٥) باب السرية تغزو فتغتم فيلحقها جيش آخر ص ١٤٥ قطعة من حديث ١.

(٢) التهذيب: ج ٦ (٦٦) باب كيفية قسمة الغنائم ص ١٤٧ الحديث ٣.

(٣) السرائر: باب قتال أهل البغي ص ١٦٠ س ١١ قال: وقال بعض أصحابنا أنه ليس للأعراب من الغنيمة شئ الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو غنم المشركون أموال المسلمين وذراريهم ثم ارتجعوها لم تدخل في الغنيمة. ولو عرفت بعد القسمة فقولان: أشبههما ردها المالك.
ويرجع الغانم على الإمام بقيمتها مع التفرق، وإلا فعلى الغنيمة.

المهاجرة بترك النصيب، روى عبد الكريم الهاشمي في الحسن قال: كنت قاعدا عند أبي عبد الله عليه السلام بمكة إذ دخل عليه ناس من المعتزلة فيهم عمرو بن عبيد إلى أن قال: أرأيت الأربعة الأخماس قسمتها بين جميع من قاتل عليها؟
قال عمرو: نعم، قال له الصادق عليه السلام: فقد خالفت رسول الله صلى الله عليه وآله في سيرته، بيني وبينك فقهاء أهل المدينة ومشيختهم، فسلهم، فإنهم لا يختلفون ولا يتنازعون في أن رسول الله إنما صالح الأعراب على أن يدعهم في ديارهم ولا يهاجروا على أن دهمه من عدوه دهم أن يستنفرهم فيقاتل بهم وليس لهم في الغنيمة نصيب، وأنت تقول: بين جميعهم، فقد خالفت رسول الله صلى الله عليه وآله في كل ما قلت في سيرته في المشركين (١) وعليها الأصحاب، وإذا نسب الإمام عليه السلام من أعطاهم إلى مخالفة الرسول، كان القول بإعطائهم باطلا.
قال طاب ثراه: ولو غنم المشركون أموال المسلمين ثم ارتجعوها، لم تدخل في الغنيمة، ولو عرفت بعد القسمة، فقولان: أشبههما ردها على المالك، ويرجع الغانم على الإمام بقيمتها مع التفرق، وإلا فعلى الغنيمة.
أقول: هنا ثلاثة أقوال:
(أ) قال الشيخ في النهاية: يقومون في سهم المقاتلة ويعطى الإمام مواليهم أثمانهم من بيت المال (٢).

---

(١) التهذيب: ج ٦ (٦٦) باب كيفية قسمة الغنائم ص ١٥٠ قطعة من حديث ٧.
(٢) النهاية: باب قسمة الفئ وأحكام الأسارى ص ٢٩٥ س ١٨ قال: فأما العبيد فإنهم يقومون في سهام الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(الثاني) في الأسارى: والإناث منهم والأطفال يسترقون ولا يقتلون، ولو اشتبه الطفل بالبالغ، اعتبر بالإنبات والذكور البالغون يقتلون حتما، إن أخذوا والحرب قائمة ما لم يسلموا. والإمام مخير بين ضرب أعناقهم وقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وتركهم حتى ينزفوا. وإن أخذوا بعد

(ب) قال في كتابي الفروع: إن عرفت قبل القسمة أخذها أربابها، وإن عرفت بعد القسمة فكذلك، ويرد على من وقعت في نصيبه قيمتها من بيت المال، لئلا ينتقض القسمة (١)، وهو اختيار ابن إدريس (٢) والمصنف (٣) والعلامة (٤).
(ج) قال التقي: ما عرف قبل القسمة، يكون خارجا عن حد الغنيمة غير داخل فيها، وبعد القسمة وحصوله في حرز الكفار وتملكهم على ظاهر الحال للمقاتلين، وقيل ذلك راجع إلى أربابه من المسلمين (٥).
فالمصنف قال (فيها قولان) وهي في الحقيقة ثلاثة، فإما لعدم اعتداده بالقول الآخر لانقراضه، وبعده عن مناسبة الأصل، وإما أن يكون مراده، وفيه قولان للشيخ.
وقيد المصنف في رجوع الغانم بعد القسمة، على الإمام، تفرق الغانمين (٦)،

---

(١) المبسوط: ج ٢، فصل في حكم الحربي إذا أسلم في دار الحرب والمسلم إذا أخذ ماله المشركون ص ٢٦ س ١٤ قال: فإن له أخذه قبل القسمة إلى قوله: لكن يعطي الإمام من حصل في سهمه قيمته من بيت المال لئلا تنقص القسمة. وفي الخلاف كتاب السير مسألة ١٠.
(٢) السرائر: باب قسمة الغنيمة ص ١٥٨ س ١ قال: والذي يقتضيه أصول المذهب الخ.
(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٤) المختلف: في أحكام الغنيمة ص ١٥٩ س ١٩ قال والوجه ما اختاره في المبسوط والخلاف.
(٥) الكافي: الجهاد، الضرب الأول من المغانم ص ٢٥٩ س ١٢ قال: وإذا غلب الكفار على شئ من أموال المسلمين وذراريهم الخ.
(٦) حيث قال: (مع التفرق).

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

انقضائهم يقتلوا. وكان الإمام مخيرا بين المن والفداء والاسترقاق، ولا يسقط هذا الحكم لو أسلموا. ولا يقتل الأسير لو عجز عن المشي، ولا يعد الذمام له ويكره أن يصبر على القتل.

ولا يجوز دفن الحربي، ويجب دفن المسلم، ولو اشتبهوا قيل: يوارى من كان كميشا كما أمر النبي صلى الله عليه وآله في قتلى بدر. وحكم الطفل حكم أبويه، فإن أسلما أو أسلم أحدهما لحق بحكمه ولو أسلم حربي في دار الحرب حقن دمه

وتبعه العلامة (١) وهو مضمون حسنة علي بن رئاب عن أبي جعفر عليه السلام (٢) وقال الشيخ في الإستبصار: الذي أعمل عليه أنه أحق بعين ماله على كل أحد، والأخبار المخالفة لذلك وردت على ضرب من التقية (٣).

قال طاب ثراه: ولا يجوز دفن الحربي، ويجب دفن المسلم، ولو اشتبهوا قيل: يوارى من كان كميشا كما أمر النبي صلى الله عليه وآله في قتلى بدر.

أقول: قال الشيخ في النهاية: دفن منهم من كان صغير الذكر على ما روي في بعض الأخبار (٤) وبه قال المصنف في الشرائع (٥) والعلامة (٦) اعتمادا على حسنة حماد بن يحيى عن الصادق عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله يوم بدر:

---

(١) القواعد: المطلب الثاني في قسمة الغنيمة ص ١٠٨ س ١٦ قال: ورجع الغانم على الإمام مع تفرق الغانمين.

(٢) التهذيب: ج ٦ (٧٤) باب المشركين يأسرون أولاد المسلمين ص ١٦٠ قطعة من حديث ٥.

(٣) الإستبصار: ج ٣ (٣) باب أن المشركين يأخذون من مال المسلمين شيئا ص ٥ ذيل حديث ٤.

(٤) النهاية: كتاب الجهاد، باب من الزيادات في ذلك ص ٢٩٨ س ١٣ قال: فليوار منهم من كان صغير الذكر على ما روي الخ.

(٥) الشرايع: في الأسارى قال: وإن اشتبها يوارى من كان كميش الذكر.

(٦) المنتهى: ج ١ كتاب في صلاة الجنائز ص ٤٤٩ س ١٦.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وماله مما ينقل دون العقارات والأرضين، ولحق به ولده الأصاغر.
ولو أسلم عبد في دار الحرب قبل مولاه ملك نفسه، وفي اشتراط خروجه تردد المروي: أنه يشترط.

لا تواروا إلا من كان كميشا، يعني به: من كان ذكره صغيرا، وقال: لا يكون ذلك إلا في كرام الناس (١) وتوقف في النافع (٢) وقال ابن إدريس: يقرع لأنه مشكل (٣).
وأما الصلاة ففيها ثلاثة أقوال:
(أ) الصلاة على الجميع ويفرد المسلمون بالنية اختاره ابن إدريس (٤) وارتضاه العلامة (٥) وقواه في المبسوط (٦).
(ب) يصلى على من وجب دفنه وهو الكميش قاله في المبسوط (٧).
(ج) قال في المبسوط: وإن قلنا يصلى على كل واحد منهم منفردا بنية شرط إسلامه كان احتياطا (٨) فالثلاثة قالها الشيخ في المبسوط، وصدر بالثاني، وقوى الأول، واحتاط بالثالث.
قال طاب ثراه: ولو أسلم العبد قبل مولاه ملك نفسه، وفي اشتراط خروجه تردد.

---

(١) التهذيب: ج ٦ (٧٩) باب النوادر ص ١٧٢ الحديث ١٤.
(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع حيث قال: (وقيل) ولم يرجح.
(٣) السرائر: كتاب الجهاد، باب من زيادات ذلك، ص ١٦٠ س ٦ قال: والأقوى عندي أن يقرع عليهم إلى أن قال: فأما الصلاة عليهم فالأظهر من قول أصحابنا أن يصلي عليهم بنية الصلاة على للمسلمين دون الكفار.
(٤) السرائر: كتاب الجهاد، باب من زيادات ذلك، ص ١٦٠ س ٦ قال: والأقوى عندي أن يقرع عليهم إلى أن قال: فأما الصلاة عليهم فالأظهر من قول أصحابنا أن يصلي عليهم بنية الصلاة على للمسلمين دون الكفار.
(٥) المنتهى: ج ١ في صلاة الجنائز ص ٤٤٩ س ١٦ قال: وإن قلنا أنه يصلي عليهم صلاة واحدة، وينوي بالصلاة الصلاة على المؤمنين كان قويا.
(٦) المبسوط: ج ١ كتاب الجنائز ص ١٨٢ س ١٨ قال: إذا اختلط قتلى المسلمين بالمشركين روي أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: ينظر مؤتزرهم إلى أن قال: وإن قلنا أنه يصلى على كل واحد منهم، إلى أن قال: وإن قلنا يصلى عليهم صلاة واحدة الخ.
(٧) المبسوط: ج ١ كتاب الجنائز ص ١٨٢ س ١٨ قال: إذا اختلط قتلى المسلمين بالمشركين روي أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: ينظر مؤتزرهم إلى أن قال: وإن قلنا أنه يصلى على كل واحد منهم، إلى أن قال: وإن قلنا يصلى عليهم صلاة واحدة الخ.
(٨) المبسوط: ج ١ كتاب الجنائز ص ١٨٢ س ١٨ قال: إذا اختلط قتلى المسلمين بالمشركين روي أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: ينظر مؤتزرهم إلى أن قال: وإن قلنا أنه يصلى على كل واحد منهم، إلى أن قال: وإن قلنا يصلى عليهم صلاة واحدة الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(الثالث) في أحكام الأرضين: وكل أرض فتحت عنوة وكانت محياة فهي للمسلمين كافة، والغانمون في الجملة، لا تباع ولا توقف ولا توهب ولا تملك على الخصوص، والنظر فيها إلى الإمام يصرف حاصلها في المصالح. وما كان مواتا وقت الفتح فهو للإمام لا يتصرف إلا بإذنه. وكل أرض فتحت صلحا على أن الأرض لأهلها والجزية فيها، فهي لأربابها ولهم التصرف فيها، ولو باعها المالك صح وانتقل ما كان عليها من الجزية إلى ذمة البايع، ولو أسلم سقط ما على أرضه أيضا، لأنه جزية. ولو شرطت الأرض للمسلمين كانت كالمفتوحة عنوة والجزية على رقابهم. وكل أرض أسلم أهلها طوعا فهي لهم، وليس عليهم سوى الزكاة في حاصلها مما تجب فيه الزكاة. وكل أرض ترك أهلها عمارتها فللإمام تسليمها إلى من يعمرها وعليه طسقها لأربابها. وكل أرض موات سبق إليها سابق فأحياها فهو أحق بها، وإن كان لا مالك فعليه طسقها له

أقول: منشأ التردد: من كون الإسلام في العبد غير مناف بملك الكافر له بالاستدامة، إجماعا، وفي الابتداء خلاف، غايته أنه يجبر على بيعه إذا أسلم في ملكه، وإنما يملك نفسه بالقهر لسيده على نفسه وإنما يتحقق القهر بالخروج إلينا قبل سيده، ليتحقق الخروج عن قبضه، وهو مذهب الشيخ في النهاية (١) وبه قال ابن

---

(١) النهاية: باب قسمة الفئ وأحكام الأسارى ص ٢٩٥ س ١٢ قال: وعبيد المشركين إذا لحقوا بالمسلمين قبل مواليهم الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الرابع: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

إدريس (١) وأبو علي (٢) واختاره المصنف (٣) والعلامة (٤) وعليه الأكثر، وقال في المبسوط: ولو قلنا أنه يصير حرا على كل حال كان قويا (٥)
احتج الأولون بما مر (٦) بما رواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام أن النبي صلى الله عليه وآله حيث حاصر أهل الطائف، قال: أيما عبد خرج إلينا قبل مولاه فهو حر، وأيما عبد خرج إلينا بعد مولاه فهو عبد (٧) احتج الآخرون: بأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه (٨) فإذا أسلم صار حرا، وإلا لكان الإسلام يعلى عليه، ولأنه قد يتعذر عليه الخروج إلينا، أو يتعسر فيسقط، دفعا لاشتراط المشق، ولما في ذلك من الترغيب له في الإسلام.
وأجاب العلامة عن الأول، بأنه يباع من المسلمين إن لم يغنم (٩).
مقدمة
المعروف هو كل فعل حسن اختص بوصف زائد على حسنه. والمنكر كل وصف قبيح. والأمر هو الحمل على فعل الطاعات. والنهي الحمل على ترك المنهيات.

---

(١) السرائر: باب قسمة الغنيمة وأحكام الأسارى ص ١٥٧ س ٣٣ قال: وعبيد المشركين إذا لحقوا بالمسلمين قبل مواليهم وأسلموا الخ.
(٢) المختلف: في أحكام الغنيمة ص ١٦٠ س ١ قال: وهو اختيار ابن الجنيد إلى أن قال: وهو الأقرب
(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٤) المختلف: في أحكام الغنيمة ص ١٦٠ س ١ قال: وهو اختيار ابن الجنيد إلى أن قال: وهو الأقرب
(٥) المبسوط: ج ٢، فصل في حكم الحربي إذا أسلم في دار الحرب ص ٢٧ س ٧ قال: وإن قلنا الخ.
(٦) من الأدلة المتقدمة.
(٧) التهذيب: ج ٦ (٦٨) باب حكم عبيد أهل الشرك ص ١٥٢ الحديث ١.
(٨) الفقيه: ج ٤ (١٧١) باب ميراث أهل الملل ص ٢٤٣ الحديث ٣.
(٩) المختلف: في أحكام الغنيمة ص ١٦٠ س ٦ قال: والجواب: أنه يباع الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وهما من أعظم فرائض الإسلام وأهمها في نظر الشرع.
والقرآن مشحون بالحث عليهما. قال تعالى " ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون " (١) وقال تعالى: " يؤمنون بالله واليوم الآخر ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويسارعون في الخيرات " (٢) فمدحهم على أمرهم ونهيهم كما مدحهم على إيمانهم، وقال تعالى: " كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر " (٣).
وقال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يزال الناس بخير ما أمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر، وتعاونوا على البر والتقوى، فإذا لم يفعلوا ذلك نزعت منهم البركات وسلط بعضهم على بعض ولم يكن لهم ناصر في الأرض ولا في السماء (٤) وقال عليه السلام: من طلب مرضات الناس بما يسخط الله كان حامده من الناس ذاما، ومن آثر طاعة الله عز وجل بما يغضب الناس كفاه الله عز وجل عداوة كل عدو وحسد كل حاسد وبغي كل باغ، وكان الله عز وجل له ناصرا وظهيرا (٥) وقال أمير المؤمنين عليه السلام: من ترك إنكار المنكر بقلبه ويده ولسانه، فهو ميت بين الأحياء في كلام هذا ختامه (٦).
وروي جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال: يكون في آخر الزمان قوم يتبع فيهم قوم مراؤون، يتقرؤون ويتنسكون حدثاء سفهاء لا يوجبون أمرا بمعروف ولا نهيا عن منكر إلا ذا أمنوا الضرر، يطلبون لأنفسهم الرخص والمعاذير، يتبعون زلات العلماء وفساد عملهم يقبلون على الصلاة والصيام وما لا يكلمهم في نفس ولا مال، ولو

(١) آل عمران: ١٠٤.
(٢) آل عمران: ١١٤.
(٣) آل عمران: ١١٠.
(٤) التهذيب: ج ٦ (٨٠) باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٨١ الحديث ٢٢.
(٥) التهذيب: ج ٦ (٨٠) باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٧٩ الحديث ١٥.
(٦) التهذيب: ج ٦ (٨٠) باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٨١ الحديث ٢٣.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

أضرت الصلاة بسائر ما يعملون بأموالهم وأبدانهم لرفضوها كما رفضوا أسمى الفرائض وأشرفها، أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فريضة عظيمة بها تقام الفرائض، هنا لك يتم غضب الله عليهم فيعمهم بعقابه، فيهلك الأبرار في دار الفجار والصغار في دار الكبار، إن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر سبيل الأنبياء ومنهاج الصلحاء، فريضة عظيمة بها تقام الفرائض وتأمن المذاهب وتحل المكاسب، وترد المظالم، وتعمر الأرض، وينتصف من الأعداء، ويستقيم الأمر، فأنكروا بقلوبكم، والفظوا بألسنتكم، وصكوا بها جباههم، ولا تخافوا في الله لومة لائم، فإن اتعظوا وإلى الحق رجعوا فلا سبيل عليهم، إنما السبيل على الذين يظلمون الناس، ويبغون في الأرض بغير الحق أولئك لهم عذاب أليم، هنالك فجاهدوهم بأبدانكم وأبغضوهم بقلوبكم غير طالبين سلطانا ولا باغين مالا ولا مريدين بظلم ظفرا حتى يفيئوا إلى أمر الله ويمضوا إلى طاعته (١). وقال الصادق عليه السلام: ما قدست أمة لم يؤخذ لضعيفها من قويها بحقه غير متعتع (٢) (٣). وقال عليه السلام: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر خلقان من خلق الله، فمن نصرهما أعزه الله تعالى، ومن خذلهما خذله الله تعالى (٤) وقال الكاظم عليه السلام: لتأمرن بالمعروف ولتنهن عن المنكر، أو ليستعملن عليكم شراركم، فيدعو خياركم فلا يستجاب لهم (٥) وقال أمير المؤمنين عليه السلام: أدنى الإنكار أن يلقى أهل المعاصي بوجوه مكفهرة (٦) وقال الصادق

(١) الفروع: ج ٥ باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ٥٥ الحديث ١.
(٢) متمتع بفتح التاء، أي من غير أن يصيبه أذى يقلقه ويزعجه (مجمع البحرين).
(٣) الفروع: ج ٥ باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ٥٦ الحديث ٢.
(٤) الفروع: ج ٥ باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ٥٩ الحديث ١١.
(٥) الفروع: ج ٥ باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ٥٦ الحديث ٣.
(٦) التهذيب: ج ٦ (٨٠) باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٧٦ الحديث ٥.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

عليه السلام: حسب المؤمن (عزا) إذا رأى منكرا أن يعلم الله من نيته أنه له كاره (١) وقال عليه السلام: إنما يؤمر بالمعروف وينهى عن المنكر مؤمن فيتعظ، أو جاهل فيتعلم، فأما صاحب سوط وسيف فلا (٢) وقال عليه السلام لمفضل بن يزيد: يا مفضل من تعرض لسلطان جائر فأصابته بلية لم يؤجر عليها ولم يرزق الصبر عليها (٣) وعن داود الرقي قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا ينبغي للمؤمن أن يذل نفسه، قيل له: وكيف يذل نفسه؟ قال: يتعرض لما لا يطيق (٤). وعن مفضل بن عمر عنه عليه السلام قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا ينبغي للمؤمن أن يذل نفسه، قلت: ما يذل نفسه؟ قال: لا يدخل في شئ يعتذر منه (٥) وروى عبد الأعلى مولى آل سام عن أبي عبد الله عليه السلام لما نزلت هذه الآية: " يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا " (٦) جلس رجل من المسلمين يبكي، وقال: أنا قد عجزت عن نفسي، كلفت أهلي! فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: حسبك أن تأمرهم بما تأمر به نفسك وتنهاهم عما تنهى عنه نفسك (٧) وروى سماعة عن أبي بصير في قول الله عز وجل " قوا أنفسكم وأهليكم نارا " قلت: كيف أقيهم؟ قال: تأمرهم بما أمر الله عز وجل وتنهاهم عما نهى الله عز وجل، فإن أطاعوك كنت قد وقيتهم، وإن عصوك كنت قد قضيت ما عليك (٨).

(١) التهذيب: ج ٦ (٨٠) باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٧٨ الحديث ١٠.
(٢) التهذيب: ج ٦ (٨٠) باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٧٨ الحديث ١١.
(٣) التهذيب: ج ٦ (٨٠) باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٧٨ الحديث ١٢.
(٤) التهذيب: ج ٦ (٨٠) باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٨٠ الحديث ١٧.
(٥) التهذيب: ج ٦ (٨٠) باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٨٠ الحديث ١٨.
(٦) التحريم: ٦.
(٧) التهذيب: ج ٦ (٨٠) باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٧٨ الحديث ١٣.
(٨) التهذيب: ج ٦ (٨٠) باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٧٩ الحديث ١٤.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وهما واجبان على الأعيان في أشبه القولين. والأمر بالواجب واجب، وبالمندوب مندوب والنهي عن المنكر كله واجب ولا يجب أحدهما ما لم يستكمل شروطا أربعة، العلم بأن ما يأمر به معروف وما ينهى عنه منكر. وأن يجوز تأثير الإنكار. وألا يظهر من الفاعل أمارة الإقلاع. وألا يكون فيه مفسدة. وينكر بالقلب، ثم باللسان، ثم باليد. ولا ينتقل إلى الأثقل إلا إذا لم ينجح الأخف. ولو زال بإظهار الكراهية اقتصر، ولو كان بنوع من إعراض. ولو لم يثمر انتقل إلى اللسان ولو لم يرتفع إلا باليد كالضرب جاز. أما لو افتقر إلى الجراح أو القتل لم يجز إلا بإذن الإمام أو من نصبه.

وأجمع علماء الإسلام على وجوبهما.

قال طاب ثراه: وهما واجبان على الأعيان في أشبه القولين.

أقول: اختلف الأصحاب في مقامين:

(أ) هل وجوبهما عقلا أو سمعا، الأول اختيار الشيخ (١) وابن إدريس (٢) والعلامة (٣) والثاني مذهب السيد (٤) والتقي (٥) وقواه الشيخ في الإقتصاد (٦) وهو

---

(١) الإقتصاد: فصل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٤٧ س ٩ قال: ويقوي في نفسي أنهما يجبان عقلا الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لما فيه من اللطف.

(٢) لا يخفى أن إدريس قائل بوجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عقلا في مقام المدافعة فقط، وأما غير مقام المدافعة فوجوبهما بالسمع، لاحظ السرائر الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٦٠ س ١٧.

(٣) المختلف: الفصل الثامن في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٥٨ س ١٨ قال: هل هما واجبان عقلا أو سمعا، فقال السيد المرتضى بالثاني، إلى أن قال: والأقرب ما اختاره الشيخ.

(٤) المختلف: الفصل الثامن في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٥٨ س ١٨ قال: هل هما واجبان عقلا أو سمعا، فقال السيد المرتضى بالثاني، إلى أن قال: والأقرب ما اختاره الشيخ.

(٥) الكافي: الفرض الثاني هو الأمر والنهي ص ٢٦٤ س ٩ قال: وطريق وجوب ماله هذه الصفة، السمع وهو الإجماع دون العقل.

(٦) قال والذي يدل على الأول أنه لو وجبا عقلا، لكان في العقل دليل على وجوبهما وقد سبرنا أدلة العقل فلم نجد فيها ما يدل على وجوبهما، لاحظ الإقتصاد: ص ١٤٧ س ٢.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

قول الأكثر.
احتج الأولون بأنه لطف، وكل لطف واجب، والمقدمتان ظاهرتان.
واحتج السيد بأنه لو كان واجبا بالعقل لم يرتفع معروف ولم يقع منكر، أو يكون الله تعالى مخلا بالواجب، واللازم بقسميه باطل، فالملزوم مثله، بيان الملازمة: أن الأمر بالمعروف إذا كان هو الحمل عليه، وحقيقة النهي عن المنكر هو المنع منه، فإنه يجب على كل من حصل وجه الوجوب في حقه كان يجب على الله تعالى الحمل على المعروف والمنع من المنكر، فإما أن يفعلهما فلا يرتفع معروف ولا يقع منكر ويلزم الإلجاء أو لا يفعلهما، فيكون مخلا بالواجب. قال العلامة: وفيه نظر لاحتمال أن يكون الواجب علينا في الأمر والنهي غير الواجب عليه، فإن الواجب يختلف باختلاف الأمرين والناهين، فالقادر يجب عليه بالقلب واللسان واليد، والعاجز بالقلب لا غير، وإذا كان الوجوب مختلفا بالنسبة إلينا، جاز اختلافه بالنسبة إلينا وإليه تعالى، ويوجب عليه من ذلك التوعد والإنذار بالمخالفة، لئلا يبطل التكليف (١).
(ب) هل وجوبهما على الأعيان أو الكفاية؟ قال الشيخ بالأول (٢) وعليه ابن حمزة (٣) والمصنف (٤) واحتجوا بعموم القرآن (٥) وبما رواه محمد بن عرفة قال: سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول: لتأمرون بالمعروف ولتنهون عن المنكر، أو ليستعملن عليكم شراركم، فيدعوا خياركم فلا يستجاب لهم (٦).

(١) المختلف: الفصل الثامن، ص ١٥٨ س ٢٢ قال: وفيه نظر لاحتمال أن يكون الواجب الخ.
(٢) النهاية: باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ٢٢٩ س ٩ قال: وهما فرضان على الأعيان.
(٣) الوسيلة: فصل في بيان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ٦٩٧ س ٢١ قال: هما من فروض الأعيان.
(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٥) تقدم في المقدمة.
(٦) التهذيب: ج ٦ (٨٠) باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٧٦ الحديث ١.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وكذا الحدود لا ينفذها إلا الإمام أو من نصبه، وقيل: يقيم الرجل الحد على زوجته وولده.
وكذا قيل: يقيم الفقهاء الحدود في زمان الغيبة إذا أمنوا ويجب على الناس مساعدتهم.
ولو اضطر الجائر إنسانا على إقامة حد جازما لم يكن قتلا محرما فلا تقية فيه. ولو أكرهه الجائر على القضاء اجتهد في تنفيذ الأحكام على الوجه الشرعي ما استطاع، وإن اضطر عمل بالتقية ما لم يكن قتلا.

وبالثاني قال السيد (١) والتقي (٢) وابن إدريس (٣) والعلامة (٤) واحتجوا بأن المطلوب في نظر الشرع تحصيل المعروف وارتفاع المنكر، ولم يتعلق غرضه بإيقاعه من مباشر بعينه، فيكون واجبا على الكفاية، وبقوله تعالى " ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر " (٥) ولم يعمم ذلك.
قال طاب ثراه: وقيل: يقيم الرجل الحد على زوجته وولده.
أقول: هنا مسائل:
الأولى: إقامة الحد على الولد والزوجة مختار الشيخ في النهاية (٦) واختاره

---

(١) المختلف: الفصل الثامن، ص ١٥٨ س ٢٦ قال: وقال السيد المرتضى: أنهما من فروض الكفاية إلى أن قال: والأقرب قول السيد.
(٢) الكافي: الفرض الثاني هو الأمر والنهي ص ٢٦٧ س ٣ قال: وإذا تكاملت هذه الشروط ففرضهما على الكفاية
(٣) السرائر: باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٦٠ س ٢٤ قال: قال محمد بن إدريس: والأظهر بين أصحابنا أنهما من فروض الكفاية.
(٤) المختلف: الفصل الثامن، ص ١٥٨ س ٢٦ قال: وقال السيد المرتضى: أنهما من فروض الكفاية إلى أن قال: والأقرب قول السيد.
(٥) آل عمران: ١٠٤.
(٦) النهاية: باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ٣٠١ س ١ قال: وقد رخص إلى أن قال: أن يقيم الإنسان الحد على ولده وأهله ومماليكه إذا لم يخف في ذلك ضررا الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

القاضي (١) والعلامة (٢) لعموم الأمر بإقامة الحدود والحذر من تعطيلها وانتشار المفاسد. ومنع سلار (٣) وابن إدريس (٤).
الثانية: إقامة الحد على المملوك مختار الشيخ (٥) والقاضي (٦) وابن إدريس (٧) والعلامة (٨) ومنع سلار (٩).
الثالثة: للفقهاء إقامة الحدود على العموم، وهو مذهب الشيخ (١٠) وأبي يعلى (١١) واختاره العلامة (١٢) لما تقدم ولرواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام قال: انظروا إلى رجل منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكما فأني قد جعلته عليكم حاكما، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما بحكم الله استخف وعلينا رد، والراد علينا راد على الله وهو على

(١) المهذب: ج ١، كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ٣٤٢ س ١ قال: وقد رخص في إقامة حد لذلك على ولده وأهله دون غيرهم.
(٢) المختلف: الفصل الثامن، ص ١٥٩ س ٢٩ قال: والأقرب الأول. أي قول الشيخ في النهاية.
(٣) المراسم: باب ذكر الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ٢٦١ س ٥ قال: وقد روي أن للإنسان أن يقيم على ولده وعبده الحدود إلى أن قال: والأول أثبت، أي التفويض إلى الفقهاء.
(٤) السرائر: باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٦١ س ١ قال: قال محمد بن إدريس: والأقوى عندي أنه لا يجوز له أن يقيم الحدود إلا على عبده فحسب دون ما عداه من الأهل والقرابات.
(٥) تقدم مختارهم قدس الله أسرارهم.
(٦) تقدم مختارهم قدس الله أسرارهم.
(٧) تقدم مختارهم قدس الله أسرارهم.
(٨) تقدم مختارهم قدس الله أسرارهم.
(٩) تقدم مختارهم قدس الله أسرارهم.
(١٠) النهاية: باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ٣٠٠ س ١٩ قال: فأما إقامة الحدود فليس يجوز لأحد إقامتها إلا لسلطان الزمان المنصوب من قبل الله.
(١١) المراسم: باب ذكر الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ٢٦١ س ١ قال: فقد فوضوا عليهم السلام إلى الفقهاء إقامة الحدود والأحكام بين الناس الخ.
(١٢) المختلف: الفصل الثامن ص ١٥٩ س ٣٥ قال: والأقرب عندي جواز ذلك للفقهاء.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

حد الشرك بالله عز وجل (١) ومنع ابن إدريس من ذلك وقال: لا يقيم غير الإمام إلا على المملوك فقط (٢).

(١) التهذيب: ج ٦ (٩٢) باب من الزيادات في القضايا والأحكام ص ٣٠١ قطعة من حديث ٥٢.
(٢) السرائر: باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٦٠ س ٣٦ قال: فأما إقامة الحدود فليس يجوز لأحد إقامتها إلا السلطان الزمان المنصوب من قبل الله تعالى أو من نصبه الإمام لإقامتها ولا يجوز لأحد سواهما إقامتها على حال إلى أن قال: والأقوى عندي أنه لا يجوز له أن يقيم الحدود إلا على عبده فحسب دون ما عداه من الأهل والقرابات.
قد تم التحقيق والتنميق على يد الأحقر في السابع والعشرين من شهر الله الأعظم في محروسة قم من شهور ١٤٨ من الهجرة النبوية على هاجرها آلاف الثناء والتحية.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

كتاب التجارة
وفيه فصول:
الفصل الأول: فيما يكتسب به
والمحرم منه أنواع:
الأول: الأعيان النجسة، كالخمر، والأنبذة والفقاع، والميتة والدم،

كتاب التجارة
مقدمة
التجارة استرباح بالبيع والشراء، ويبحث فيه بالاستطراد عن المكاسب، لأنه لما يبحث عما يكتسب به من جهة البيع والشراء استطرد البحث إلى أحكام التكسب بغيرهما كالصنايع وأرزاق السلطان، ولهذا من عقد للمكاسب كتابا منفردا من الفقهاء كالشيخ في النهاية لزمه أن يعقد للتجارة كتابا آخر.
وإنما جاز الاستطراد من التجارة إلى المكاسب دون العكس؟ لكثرة أحكام

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

التجارة، فإنه يبحث فيها عن أحكام العقود وأقسام البيع، وهي كثيرة الشعب، وليس كذلك المكاسب، والعادة اندراج الأقل تحت الأكثر.

إذا عرفت هذا، فالتجارة تنقسم بانقسام الأحكام الخمسة:

فمنها واجب: وهو ما اضطر الإنسان إليه في المباح، ولا سبب له سواه، قال تعالى " فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه " (١) " فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله " (٢) وقال النبي صلى الله عليه وآله: ملعون ملعون من ضيع من يعول (٣) وقال الصادق عليه السلام: إذا عسر أحدكم فليضرب في الأرض يبتغي من فضل الله ولا تغم نفسه وأهله (٤) وسأله رجل أن يدعو الله له أن يرزقه في دعة؟ فقال له: لا أدعو لك واطلب كما أمرت (٥) وقال عليه السلام: ينبغي للمسلم أن يلتمس الرزق حتى يصيبه حر الشمس (٦) وسأل الصادق عليه السلام عن معاذ بياع الكرابيس؟ فقيل: ترك التجارة، فقال: عمل عمل الشيطان، من ترك التجارة ذهب ثلثا عقله، أما علم أن رسول الله صلى الله عليه وآله قدمت عير من الشام، فاشترى منه، واتجر وربح فيها ما قضى دينه (٧).

ومنها ما هو مندوب: وهو ما قصد به التوسعة على العيال، والصدقة على المحاويج،

---

(١) الملك: ١٥.

(٢) الجمعة: ١٠.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ (٥٨) باب المعايش والمكاسب ص ١٠٣ الحديث ٦٥.

(٤) عوالي اللئالي: ج ٣ باب التجارة ص ١٩٣ الحديث ٢ وفي التهذيب ج ٦ (٩٣) باب المكاسب ص ٣٢٩ الحديث ٣٠ مثله، والحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله.

(٥) الفروع: ج ٥ باب الحث على الطلب والتعرض الرزق ص ٧٨ الحديث ٣ نقلا بالمعنى.

(٦) عوالي اللئالي: ج ٣ باب التجارة ص ١٩٣ الحديث ٤ وفي الفروع ج ٥ باب ما يجب من الاقتداء بالأئمة عليهم السلام في التعرض للرزق ص ٧٦ الحديث ١٣ ما بمعناه.

(٧) التهذيب: ج ٧ (١) باب فضل التجارة وآدابها ص ٤ الحديث ١١.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

قال أمير المؤمنين عليه السلام: ما غدوة أحدكم في سبيل الله بأعظم من غدوة يطلب فيها لولده وعياله ما يصلحهم (١) وقال عليه السلام: الشاخص في طلب الرزق الحلال كالمجاهد في سبيل الله (٢) وروي أن رسول الله صلى الله عليه وآله وقف بغزوة تبوك بشاب جلد يسوق أبعرة سمانا، فقال أصحابه: يا رسول الله لو كانت قوة هذا وجلده وسمن أبعرته في سبيل الله لكان أحسن، فدعاه رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: " أرأيت أبعرتك هذا، أي شئ تعالج عليها؟ " قال: يا رسول الله لي زوجة وعيال وأنا اكتسب بها ما أنفقه على عيالي فأكفهم عن الناس، وأقضي دينا علي، قال: " لعل غير ذلك؟ " قال: لا، فلما انصرف قال رسول الله صلى الله عليه وآله: " لئن كان صادقا، إن له لأجرا مثل أجر الغازي وأجر الحاج وأجر المعتمر " (٣) وقال صلى الله عليه وآله: تحت ظل العرش يوم لا ظل إلا ظله رجل ضارب في الأرض يطلب من فضل الله ما يكف به نفسه ويعود به على عياله (٤) وعن الرضا عليه السلام قال: أتى رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله بدينارين فقال: يا رسول الله أريد أن أحمل بهما في سبيل الله، قال: ألك والدان أو أحدهما؟ قال: نعم، قال: اذهب فأنفقهما على والديك فهو خير لك أن تحمل بهما في سبيل الله، فرجع ففعل، فأتاه بدينارين آخرين قال: قد فعلت وهذان الدينارن أحمل بهما في سبيل الله قال: ألك زوجة؟ قال: نعم، قال: انفقهما على زوجتك فهو خير لك من أن تحمل بهما في سبيل الله، فرجع وفعل، وأتاه بدينارين آخرين، وقال: يا رسول الله قد فعلت وهذان دينارن أريد أن أحمل بهما في سبيل الله، فقال: ألك

(١) عوالي اللئالي: ج ٣، باب التجارة ص ١٩٤ الحديث ٦.
(٢) عوالي اللئالي: ج ٣، باب التجارة ص ١٩٤ الحديث ٧.
(٣) عوالي اللئالي: ج ٣، باب التجارة ص ١٩٤ الحديث ٨.
(٤) عوالي اللئالي: ج ٣، باب التجارة ص ١٩٤ الحديث ٩.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

خادم؟ قال: نعم، قال: فاذهب فأنفقهما على خادمك فهو خير لك من أن تحمل بهما في سبيل الله، ففعل وأتاه بدينارين آخرين وقال: يا رسول الله أريد أن أحمل بهما في سبيل الله، فقال: احملهما واعلم أنهما ليسا بأفضل من دنانيرك (١).

ومنها مباح: وهو ما استغنى عنه، وانتفى الضرر فيه.

ومنها مكروه: وهو على ثلاثة أقسام.

(أ) ما كره لأنه يفضي في الأغلب إلى محرم أو مكروه، كالصرف وبيع الأكفان والطعام والرقيق، ومثله في المكاسب كالصياغة والقصابة، روى إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن عليه السلام قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله علمت ابني هذا الكتابة ففي أي شئ أسلمه؟ فقال: أسلمه، لله أبوك، ولا تسلمه في خمس، لا تسلمه سباء ولا صائغا ولا قصابا ولا حناطا، ولا نخاسا، قال: فقال يا رسول الله: وما السباء؟ فقال: الذي يبيع الأكفان ويتمنى موت أمتي، والمولود من أمتي أحب إلي مما طلعت عليه الشمس وأما الصائغ فإنه يعالج رين (٢) أمتي، وأما القصاب فإنه يذبح حتى تذهب الرحمة من قلبه، وأما الحناط فإنه يحتكر الطعام على أمتي ولئن يلقى الله العبد سارقا أحب إلي من أن يلقاه قد احتكر طعاما أربعين يوما، وأما النخاس فإنه أتاني جبرئيل فقال: يا محمد

(١) التهذيب: ج ٦ كتاب الجهاد (٧٩) باب النوادر ص ١٧١ الحديث ٨ وفيه: بأفضل من دينايك.

(٢) قال: في ملاذ الأخيار: ج ١٠ ص ٣٤٧ ما لفظه: في الفقيه ومعاني الأخبار (غبن أمتي) وفي الكافي (زين) بالزاء المعجمة وهو الظاهر، قال: الوالد العلامة طاب ثراه: بالمهملة بخطه، وكان في الحاشية: الرين الذنب، وفي اللغة: الرين الطبع والختم كما قال تعالى (كلا بل ران على قلوبهم ما كانوا يكسبون المطففين: ١٤) أي يغلب على قلوبهم حب الدنيا بحيث لا يستطيعون الخروج منها، وأكثر النسخ بالزاي كما في العلل وهو أنسب.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

إن شرار أمتك الذين يبيعون الناس (١).
(ب) ما كره لتطرق الشبهة إليه كشراء ما يكسبه الصبيان، ومعاملة من لا يجتنب المحارم كالظلمة، وصاحب الماخور (٢) روى علي بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن كسب الأمة فإنها إن لم تجده زنت إلا أمة قد عرفت بصنعة، وعن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة، فإنه إن لم يجد سرق (٣).
(ج) ما كره لضعته وخساسته كتجارة الشراء في المحقرات والأشياء الخسيسة التي يؤذن بإسقاط مروته وذهاب حشمته ولا يؤمن معها التجري عليه، كبيع اللوبياج على رأسه، ومع الضرورة يحل له الصدقة ولا يجب عليه تكلفها، روي أن الصادق عليه السلام وصى بعض أصحابه وقال: لا تكن دوارا في الأسواق، ولا تلي شراء دقايق الأشياء بنفسك، فإنه لا ينبغي للمرء المسلم ذي الدين والحسب أن يلي

(١) التهذيب: ج ٦ كتاب المكاسب (٩٣ / باب المكاسب ص ٣٦٢ الحديث ١٥٩.
(٢) اختلفت النسخ في ضبط تلك الكلمة. ففي النسخة المصححة المعتمدة ضبطها بالخاء المجمعة والراء المهملة من مادة (مخر) ويؤيدها ما في المنجد في لغة (مخر) قال: الماخور جمع مواخر ومواخير مجلس الفساق، بيت الريبة والدعارة، من يلي ذلك البيت ويقود إليه. وفي النهاية لابن الأثير: ج ٤ ص ٣٠٦ قال: هي جمع ماخور، وهو مجلس الريبة ومجمع أهل الفسق والفساد، وبيوت الخمارين، وهو تعريب مي خور.
وفي نسخة (ب) ضبطها بالجيم والراء والمهملة من مادة (مجر) ويؤيدها ما في المنجد أيضا في لغة (مجر) قال: ماجر مجارا ومماجرة وأمجر فلانا في البيع راباه إلى أن قال: الفضل والربا، والقمار. وفي السرائر: (كتاب المتاجر ص ٣١٢) س ١٩ قال: ونهى عن بيع المجر بالميم المفتوحة والجيم المسكنة والراء إلى أن قال: والمجر الربا، والمجر القمار، والمجر المحاقلة والمزابنة: والظاهر مناسبة كلتا المعنين لما نحن فيه.
وفي نسخة (ج) ضبطها بالحاء المهملة والزاء المعجمة، ولم نعثر على معنى مناسب له، والله العالم.
(٣) التهذيب: ج ٦ كتاب المكاسب ٩٣ باب المكاسب ص ٣٦٧ الحديث ١٧٨.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

شراء دقايق الأشياء بنفسه ما خلا ثلاثة أشياء فإنه ينبغي لذي الدين والحسب أن يليها بنفسه العقار والإبل والرقيق (١) وقال عليه السلام: باشر كبار أمورك بنفسك، وكل ما صغر منها إلى غيرك (٢) وجاء أعرابي إلى رسول الله صلى الله عليه وآله، فقال: يا رسول الله أردت بيع إبلي هذه، فبعها لي، فقال: إني لست ببايع في الأسواق، قال: فأشر علي، قال: به هذا بكذا، وهذا بكذا (٣).

ومثله في المكاسب الحجامة والحياكة. روى أبو عمر والخياط عن أبي إسماعيل الصيقل الرازي قال: دخلت على أبي عبد الله عليه السلام ومعي ثوبان، فقال لي: يا أبا إسماعيل يجيئني من قبلكم أثواب كثيرة وليس يجيئني مثل هذين الثوبين الذين تحملهما أنت، فقلت: جعلت فداك، تغزلهما أم إسماعيل وأنسجهما أنا، فقال لي: حائك!؟ قلت: نعم، قال: لا تكن حائكا، فقلت: فما أكون؟ قال: كن صيقلا. وكان معي مائتا درهم فاشتريت بها سيوفا ومرايا عتقا وقدمت بها إلى الري وبعتها بربح كثير (٤).

ولا بأس بخفض الجواري. روى محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لما هاجرن النساء إلى رسول الله صلى الله عليه وآله، هاجرت فيهن امرأة يقال لها أم حبيب وكانت خافضة تخفض الجواري فلما رآها رسول الله صلى الله

(١) الفروع: ج ٥ كتاب المعيشة، باب مباشرة الأشياء بنفسه ص ٩١ الحديث ٢.

(٢) الفروع: ج ٥ باب مباشرة الأشياء بنفسه، ص ٩٠ الحديث ١ وفيه بدل كلمة (ما صغر) (ما شف) وتمام الحديث (قلت: ضرب أي شئ؟ قال: ضرب أشرية العقار وما أشبهها).

(٣) الفروع: ج ٥ كتاب المعيشة باب النوادر ص ٣١٧ الحديث ٥٤ وتمام الحديث (حتى وصف له كل بعير منها، فخرج الأعرابي إلى السوق فباعها، ثم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: والذي بعثك بالحق ما زادت درهما ولا نقصت درهما مما قلت لي، فاستهدني يا رسول الله قال: لا، قال: بلى يا رسول الله، فلم يزل يكلمه حتى قال له: اهد لنا ناقة ولا تجعلها ولها).

(٤) التهذيب: ج ٦ كتاب المكاسب (٩٣) باب المكاسب ص ٣٦٣ الحديث ١٦٣.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

عليه وآله قال لها: يا أم حبيب العمل الذي كان في يدك، هو في يدك اليوم؟ قالت: نعم يا رسول الله، إلا أن يكون حراما فتنهاني عنه قال: لا، بل حلال فأدني مني حتى أعلمك، قال: فدنت منه، فقال لها: يا أم حبيب إذا أنت فعلت فلا تنهكي، أي فلا تستأصلي وأشمي، فإنه أشرق للوجه وأحظى عند الزوج، قال: وكان لأم حبيب أخت يقال لها أم عطية وكانت مقينة يعني ماشطة، فلما انصرفت أم حبيب إلى أختها أخبرتها بما قال لها رسول الله، فأقبلت أم عطية إلى النبي صلى الله عليه وآله فأخبرته بما قالت لها أختها، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله: ادني مني يا أم عطية، إذا أنت قينت الجارية فلا تغسلي وجهها بالحرقة، فإن الخرقة تذهب بماء الوجه (١).

ومنها حرام: وهو قسمان: ما هو حرام في أينيته، أي ماهيته وحقيقته، كبيع المعتكف ووقت نداء الجمعة، ومنه ما هو حرام لتحريم غايته كبيع الخمر وآلات القمار وهيا كل العبادة كالصنم وآلات اللهو كالعود.

تذنيب

ينبغي لذي الدين والعفة ومريد الآخرة أن لا يتكبر ولا يستنكف عن طلب الرزق، بل إذا احتاج إلى الطلب يطلب الرزق من الله تعالى بالتعرض للبيع والشراء، ويبتغي الفضل من الله سبحانه.

(أما) أولا فلما فيه من إظهار التواضع والافتقار إلى الله سبحانه، ووضع قدر النفس وبيان حاجتها.

(وأما) ثانيا فلما فيه من التأسي بالنبي والأئمة عليهم السلام فإنهم تكسبوا.

(١) التهذيب: ج ٦ كتاب المكاسب (٩٣) باب المكاسب ص ٣٦٠ الحديث ١٥٦.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(وأما) ثالثا فلما فيه من الاعتماد على الله سبحانه والوثوق بما عنده، ولا يكون نفسه متطلعة إلى أحد من المخلوقين قريبا كان أو بعيدا حتى لو كان أبا أو ابنا، فإن الطلب إلى الله تعالى وتوقع العناية أفضل من الأخذ منهم، أو ما سمعت حكاية داود عليه السلام، فإنه كان يتوخى من تلقاه من بني إسرائيل ممن لا يعرفه فيسأله عن حالته؟ فيثني عليه حتى لقي رجلا فسأله؟ فقال: نعم العبد لولا خصلة فيه، فقال: وما هي؟ قال: إنه يأكل من بيت المال، فبكى داود عليه السلام وعلم أنه قد أتى. فأوحى الله عز وجل إلى الحديد: أن لن لعبدي داود، فالآن الله له الحديد فكان يعمل كل يوم درعا يبيعها بألف درهم، فعمل عليه السلام ثلاثمائة وستين درعا، فباعها بثلاثمائة وستين ألفا فاستغنى عن بيت المال (١).

وإياك ثم إياك والتجري على الدين، فإنه مجلبة للهم ومشغلة للذمم ومسبت للفكر، وهو في الدنيا مذلة وفي الآخرة تبعة. وحمل إلى مسجد النبي صلى الله عليه وآله ميت ليصلي عليه السلام عليه فقال: على ميتكم دين؟ فقالوا: نعم درهمين يا رسول الله، قال: تقدموا فصلوا على ميتكم، فقال علي عليه السلام: ضمنتها عنه يا رسول الله، فقال: فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك، ثم تقدم فصلى عليه (٢) وقد ورد رخصة في إباحته إذا كان له ولي يقضيه أو مال يؤدى عنه، والأفضل تركه والطلب إلى الله بالغنى عنه بالتسبيب والتمعس (٣) ففيه مع اشتماله على تفريغ الذمة من حقوق المخلوقين، والراحة من الفكر، مواساة الصالحين والفوز بثواب الكادين، حيث يقول عليه السلام: الكاد على عياله من حلال كالمجاهد في سبيل

(١) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ١٩٩ الحديث ١٨ وفي الفروع: ج ٥ ص ٧٤ الحديث ٥ وفيه (أوحى الله عز وجل إلى داود عليه السلام أنك نعم العبد إلا أنك تأكل من بيت المال الخ).

(٢) سنن الدارقطني: ج ٣ ص ٤٧ كتاب البيوع الحديث ١٩٤ وصفحة الحديث ٢٩١ و ٢٩٢.

(٣) تمعس في الحرب: حمل ورجل معاس ومتمعس: مقدم (لسان العرب: ج ٦ لغة معس).

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الله (١) وقال عليه السلام: من بات كادا في طلب الحلال غفر له (٢) وروى الحسن بن علي بن أبي حمزة عن أبيه قال: رأيت أبا الحسن عليه السلام يعمل في أرض له وقد استنقعت قدماه في العرق!! فقلت له: جعلت فداك أين الرجال؟ فقال: يا علي عمل باليدين من هو خير مني ومن أبي في أرضه. فقلت: ومن هو؟ قال: رسول الله صلى الله عليه وآله وأمير المؤمنين عليه السلام وآبائي كلهم عملوا بأيديهم، وهو من عمل النبيين والمرسلين والصالحين (٣) وعن الفضل بن أي قرة قال: دخلت على أبي عبد الله عليه السلام وهو يعمل في حايط له، فقلنا: جعلنا فداك دعنا نعمله أو يعمله بعض الغلمان؟ فقال: لا، دعوني فإني أشتهي أن يراني الله عز وجل أعمل بيدي وأطلب الحلال في أذى نفسي (٤)، وكان أمير المؤمنين عليه السلام يخرج في الهاجرة في الحاجة وقد كفيها يريد أن يراه الله عز وجل يتعب نفسه في طلب الحلال (٥) وروى هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يحتطب ويستقي ويكنس، وكانت فاطمة عليها السلام تطحن وتعجن وتخبز (٦) وقال الكاظم عليه السلام: إن الله تعالى ليبغض العبد النوام، إن الله

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ (٥٨) باب المعايش والمكاسب والفوائد والصناعات ص ١٠٣ الحديث ٦٦.
(٢) الوسائل: ج ١٢ كتاب التجارة باب ٤ من أبواب مقدماتها، الحديث ١٦ نقلا عن الأمالي ولفظ الحديث (من باب كالا من طلب الحلال بات مغفورا له).
(٣) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ (٥٨) باب المعايش، والمكاسب والفوائد والصناعات ص ٩٨ الحديث ٢٨.
(٤) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ (٥٨) باب المعايش والمكاسب والفوائد والصناعات ص ٩٩ الحديث ٣٠.
(٥) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ (٥٨) باب المعايش والمكاسب والفوائد والصناعات ص ٩٩ الحديث ٣١.
(٦) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ (٥٨) باب المعايش والمكاسب والفوائد والصناعات ص ١٠٤ الحديث ٧٥.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ليبغض العبد الفارغ (١).

تنبيه

وطلب الرزق بالتجارة أولى من طلبه بإيجار نفسه للعمل. روى عمار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يتجر وإن هو آجر نفسه أعطي أكثر مما يعطى في تجارته، قال: لا يواجر نفسه ولكن يسترزق الله عز وجل ويتجر، فإذا آجر نفسه فقد حظر على نفسه الرزق (٢) وروى إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: شكى رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله الحرفة، فقال: أنظر بيوعا فاشترها ثم بعها، فما ربحت فيه فألزمه (٣) وروى السدير الصيرفي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام أي شئ على الرجل في طلب الرزق؟ قال: يا سدير إذا فتحت بابك وبسطت بساطك فقد قضيت ما عليك (٤).

تتمة

ينبغي لطالب التجارة أن يعتد أمورا:

(أ) التفقه، فإن رجلا قال لأمير المؤمنين عليه السلام يا أمير المؤمنين إني أردت

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ (٥٨) باب المعايش والمكاسب والفوائد والصناعات ص ١٠٣ الحديث ٧٠.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ (٥٨) باب المعايش والمكاسب والفوائد والصناعات ص ١٠٧ الحديث ٩١.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ (٥٨) باب المعايش والمكاسب والفوائد والصناعات ص ١٠٤ الحديث ٧٢.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ (٥٨) باب المعايش والمكاسب والفوائد والصناعات ص ١٠٠ الحديث ٤٢.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

التجارة فقال: أفقهت في دين الله؟ قال: يكون بعض ذلك، قال: ويحك التفقه ثم المتجر، فإنه من باع واشترى ولم يسأل عن حرام وحلال ارتطم في الربا ثم ارتطم (١)
وقال عليه السلام: الفقه ثم المتجر، إن من أتجر بغير علم ارتطم في الربا ثم ارتطم (٢).
ومعنى (ارتطم) ارتكب عليه أمره فلم يقدر على الخروج منه.
وقال عليه السلام: من أتجر بغير علم تورط في الشبهات (٣) مأخوذ من الورطة، وهي أرض مطمسة لا طريق فيها.
(ب) الإجمال في الطلب وترك الحرص، كيلا يحمله على اجتذاب المحارم. قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حجة الوداع: إني والله لا أعلم عملا يقربكم من الجنة إلا وقد نبأتكم عليه، ولا أعلم عملا يقربكم إلى النار إلا وقد نهيتكم عنه، وأن الروح الأمين نفث في روعي أن نفسا لا تموت حتى تستكمل رزقها فأجملوا في الطلب أنه ليس عبد من عباد الله إلا وله رزق بينه وبينه حجاب أن صبر آتاه الله به حلالا، وإن لم يصبر وهتك الحجاب فأكله حراما، قوصص (٤) به من رزقه وحوسب عليه، فلا يحملن أحدكم استبطاء شئ من الرزق أن يطلبه من غير حله، لأنه لا ينال من عند الله إلا بطاعة الله (٥)
ويكره للصانع سهر الليل كله في عمل صنعته، لما فيه من كثرة الحرص على الدنيا وترك الالتفات إلى أمر الآخرة. قال الصادق عليه السلام: من بات ساهرا

(١) المستدرك: ج ٢ الباب ٢ من أبواب آداب التجارة، الحديث ١ نقلا عن دعائم الإسلام.
(٢) المستدرك: ج ٢ الباب ٢ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٤ نقلا عن دعائم الإسلام.
(٣) المستدرك: ج ٢ الباب ٢ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٥ نقلا عن دعائم الإسلام.
(٤) القص، القطع، يقال: قصصته قصا من باب قتل، قطعته (مجمع البحرين).
(٥) عوالي اللئالي: ج ٣ باب التجارة ص ٢٠٢ الحديث ٣٣ ولاحظ ما علق عليه.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

في كسب ولم يعط العين حظها من النوم فكسبه ذلك حرام (١) وقال عليه السلام: الصناع إذا سهروا الليل كله (في عمل صنعته) فهو سحت (٢) وهو محمول على الكراهة الشديدة، أو على التحريم إذا منع شيئا من الواجبات كقسم الزوجات.

(ج) ذكر الله بقلبه ولسانه، لا يغفل جهده، فإنه مطردة للشيطان ومدفعة للمكاره، والمواظبة على الآداب اللائقة المذكورة في المتن، لأن صفة التجارة صنعة خطيرة، فإذا لم يحترس الإنسان من أخطارها خيف عليه الهلاك، أو لا ترى ما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله أنه مر بالتجار، وكانوا يسمون السماسرة، فقال لهم: أما إني لا أسميكم السماسرة ولكن أسميكم التجار، والتاجر فاجر والفاجر في النار، فغلقوا أبوابهم وأمسكوا عن التجارة، فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله من غد فقال: أين الناس؟ فقالوا: سمعوا ما قلت بالأمس فأمسكوا، قال: وأنا أقوله اليوم، إلا من أخذ الحق وأعطاه (٣) وقال: بعثني ربي رحمة، ولم يجعلني تاجرا ولا زارعا، إن شرار هذه الأمة التجار والزارعون، إلا من شح على دينه (٤).

(د) عدم الاستهانة تقليل الرزق، لما رواه علي بن هلال عن الحسين الجمال قال: شهدت إسحاق بن عمار وقد شد كيسه وهو يريد أن يقوم، فجاء إنسان يطلب دراهم بدينار، فحل الكيس وأعطاه دراهم بدينار، فقلت: سبحان الله ما كان فضل هذا الدينار فقال إسحاق بن عمار: ما فعلت هذا رغبة في الدنيا ولكن

---

(١) الفروع: ج ٥ باب السحت ص ١٢٧ الحديث ٦.
(٢) الفروع: ج ٥ باب السحت ص ١٢٧ ي الحديث ٧ وليس فيه جملة (في عمل صنعة).
(٣) عوالي اللئالي: ج ٣ باب التجارة ص ٢٠٣ الحديث ٣٦. وروى نحو الجملة الأخيرة في الفقيه: ج ٣ (٦١) باب التجارة وفضلها وفقهها ص ١٢١ الحديث ١٣ فلاحظ.
(٤) عوالي اللئالي: ج ٣ باب التجارة ص ٢٠٣ الحديث ٢٧.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

سمعت الصادق عليه السلام يقول: من استقل قليل الرزق حرم الكثير (١).
(٥) الأشهر استحباب الزراعة، لما روى سيابة إن رجلا سأل الصادق عليه السلام سمع قوما يقولون: إن الزراعة مكروهة!؟ فقال: ازرعوا واغرسوا، فلا والله ما عمل الناس عملا أحل ولا أطيب منه، والله ليزرعن الزرع وليغرسن النخل بعد خروج الدجال (٢) وسأل هارون بن يزيد الواسطي الباقر عليه السلام عن الفلاحين؟ فقال: هم الزارعون كنوز الله في أرضه، وما في الأعمال شئ أحب إلى الله من الزراعة، وما بعث الله نبيا إلا زارعا إلا إدريس فإنه كان خياطا (٣).
(و) الدعاء عند دخول السوق قال الصادق عليه السلام: فإذا دخلت سوقك فقل: اللهم إني أسألك من خيرها وخير أهلها وأعوذ بك من شرها وشر أهلها. اللهم إني أعوذ بك أن أظلم أو أظلم أو أبغي أو يبغي علي أو أعتدي أو يعتدى علي، اللهم إني أعوذ بك من شر إبليس وجنوده وشر فسقه العرب والعجم حسبي الله لا إله إلا هو عليه توكلت وهو رب العرش العظيم (٤).
وإذا اشترى شيئا قال ما روي عن الصادق عليه السلام: إذا اشتريت شيئا من متاع أو غيره، فكبر ثم قل: اللهم إني اشتريته ألتمس فيه من فضلك فاجعل لي فضلا، اللهم إني اشتريته ألتمس فيه رزقك فاجعل لي فيه رزقا، اللهم إني اشتريته ألتمس فيه بركتك فاجعل لي فيه بركة (٥). وقال عليه السلام: إذا اشتريت دابة أو

(١) الفروع: ج ٥ كتاب المعيشة، باب النوادر ص ٣١١ الحديث ٣٠
(٢) الفروع: ج ٥، كتاب المعيشة، باب فضل الزراعة ص ٢٦٠ الحديث ٣.
(٣) عوالي اللئالي: ج ٣ باب التجارة ص ٢٠٣ الحديث ٤٠ ولاحظ ما علق عليه.
(٤) الفروع: ج ٥ كتاب المعيشة، باب من ذكر الله تعالى في السوق ص ١٥٦ الحديث ٢.
(٥) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ (٦٤) باب الدعاء عند شراء المتاع للتجارة ص ١٢٥ الحديث ١ وليس فيه جملة (اللهم إني اشتريه ألتمس فيه بركتك الخ) وزاد في آخره (ثم أعد واحدة منها ثلاث مرات).

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

والأرواث والأبوال مما لا يؤكل لحمه.
وقيل: بالمنع من الأبوال
(كلها خ) إلا أبوال الإبل. والخنزير والكلاب عدا كلب الصيد.

رأسا فقل: اللهم ارزقني أطولها حياة وأكثرها منفعة وخيرها عاقبة (١).
قال طاب ثراه: وقيل بالمنع من الأبوال (كلها خ) إلا أبوال الإبل.
أقول: القائل بذلك المفيد (٢) وتلميذه (٣) والشيخ في النهاية (٤) واختاره المصنف في كتاب الأطعمة من الشرايع (٥) لاستخباثها، ولأنها من الفضلات فاشتبهت البصاق والمخاط، وخرج بول الإبل لفائدة الاستشفاء عند الضرورة، فبقي الباقي على أصله.
وقال في المبسوط بالجواز (٦) لمكان طهارتها، ولا صالة الإباحة، وجواز الانتفاع، فجاز البيع كبول الإبل، واختاره ابن إدريس (٧) والمصنف في النافع (٨). وللعلامة

---

(١) التهذيب: ج ٧ (١) باب فضل التجارة وآدابها ص ١٠ ذيل حديث ٣٤.
(٢) المقنعة: ص ٩٠ أبواب المكاسب س ٢٦ قال: والأبوال كلها حرام إلا أبوال الإبل خاصة فإنه لا بأس ببيعها والانتفاع بها الخ.
(٣) المراسم: كتاب المكاسب ص ١٧٠ س ٨ قال: والأبوال ببيع وغيره حرام إلا بيع بول الإبل خاصة الخ.
(٤) النهاية: باب المكاسب المحظورة والمكروهة والمباحة ص ٣٦٤ س ٧ قال: وجميع النجاسات إلى أن قال: إلا أبوال الإبل خاصة الخ.
(٥) الشرايع: كتاب الأطعمة والأشربة، قال: الرابع الأعيان النجسة كالبول إلى أن قال: إلا أبوال الإبل فإنه يجوز الاستشفاء بها الخ.
(٦) المبسوط: ج ٢ كتاب البيوع، فصل في حكم ما يصح بيعه وما لا يصح ص ١٦٧ س ١١ قال: وأما الطاهر الذي فيه منفعة فإنه يجوز بيعه الخ واستدل في المختلف لقول المفيد بهذه الجملة أيضا لاحظ: كتاب المتاجر ص ١٦٢ س ٦.
(٧) السرائر: باب ضروب المكاسب ص ٢٠٧ س ٣٠ قال: ولا بأس بأبوال وأرواث ما يؤكل لحمه.
(٨) لاحظ عبارة المختصر النافع.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وفي كلب الماشية والحائط والزرع قولان. والمايعات النجسة عدا الدهن لفائدة الاستصباح. ولا يباع ولا يستصبح بما يذاب من شحوم الميتة وألياتها.
الثاني: الآلات المحرمة كالعود والطبل والزمر وهيا كل العبادة المبتدعة كالضم والصليب وآلات القمار كالنرد والشطرنج.

مثل القولين، فأجاز في المختلف (١) ومنع في القواعد (٢).
قال طاب ثراه: وفي كلب الماشية والحائط والزرع قولان:
أقول: أما كلب الصيد فقريب من الإجماع، وفيه قول بالمنع متروك، وإنما الخلاف في الثلاثة الباقية، أعني كلب الزرع، والحايط، وهو البستان، وكذا القول في كلب الدار، لدعاء الضرورة إليه، فمنع الشيخان (٣) والقاضي (٤) والمصنف في الشرايع (٥)، وأجازه ابن حمزة (٦) وأبو علي (٧) وابن إدريس (٨) والعلامة (٩).

---

(١) المختلف: كتاب المتاجر ص ١٦٢ س ٧ قال بعد نقل قول المبسوط: والأقرب الجواز.
(٢) القواعد: كتاب المتاجر ص ١٢٠ س ٧ قال: والأقرب في أبوال ما يؤكل لحمه التحريم، للاستخباث إلا بول الإبل للاستشفاء.
(٣) المقنعة: أبواب المكاسب ص ٩٠ س ٣٧ قال: وثمن الكلب حرام إلا ما كان سلوقيا للصيد الخ وفي النهاية: باب المكاسب المحظورة والمكروهة والمباحة ص ٣٦٤ س ١٦ قال: وكذلك ثمن الكلب إلا ما كان سلوقيا للصيد الخ.
(٤) لم أعثر عليه في المهذب، ولكن في المختلف: كتاب المتاجر ص ١٦٣ س ١٥ قال: وقال ابن البراج: يجوز بيع كلب الصيد دون غيره.
(٥) الشرايع: كتاب التجارة، قال: مسائل الأولى: لا يجوز بيع شئ من الكلاب إلا كلب الصيد الخ.
(٦) الجوامع الفقهية الوسيلة: كتاب البيع ص ٧٠٧ س ٩ قال: والثاني أما يمكن الانتفاع بها مثل جوارح الصيد والسباع وكلب الصيد والماشية والزرع والحراسة إلى أن قال: جاز بيع جميع ذلك.
(٧) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٣ س ١٤ قال: وقال ابن الجنيد: لا بأس بشراء الكلب الصائد والحارس للماشية والزرع إلى أن قال: وبه قال ابن حمزة، وهو الأقرب.
(٨) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٣ س ١٤ قال: وقال ابن الجنيد: لا بأس بشراء الكلب الصائد والحارس للماشية والزرع إلى أن قال: وبه قال ابن حمزة، وهو الأقرب.
(٩) السرائر: باب ضروب المكاسب ص ٢٠٦ س ٣٣ قال: واقتناء الكلاب إلا لصيد أو حفظ ماشية أو زرع أو حائط.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

احتج المانعون بما رواه الوليد القماري قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثمن الكلب الذي لا يصيد، فقال: سحت، أما الصيود فلا بأس (١) ولأنها عين نجسة فيحرم معها كالعذرات.

احتج المجوزون بأصالة الإباحة، وبأن المقتضي لجواز بيع كلب الصيد - وهو الانتفاع به وثبوت الحاجة إلى المعاوضة عليه - موجود في الباقي، قال العلامة: ولأن لهاديات منصوصة فيجوز المعاوضة عليها، ولأنه يجوز إجارتها فيجوز بيعها (٢).

ولقائل أن يقول: تنصيص الشارع على جعل الديات لها، ربما كان دليلا مانعا من صحة بيعها، لأنا استقرينا الأعيان التي ينتفع بها ويجوز بيعها، فوجدنا الشارع قدر فيها عند إتلافها على مالكها قيمتها السوقية كالبهيمة والعبد، وما كان منهما ينتفع به انتفاعا محللا ولا يجوز المعاوضة عليه ولا أخذ القيمة عنه جعل في إتلافه مقدرا منصوصا، وهو المسمى بالدية كالحر، فلما أجاز الشارع الانتفاع بهذه الكلاب ولم يكن لها في نظره قيمة، جعل في إتلافها عدوانا دية مقدرة كما جعل في الحر، لأنها لو كانت مالا لجعل في إتلافها القيمة كالعبد. وأما الإجارة فلا تدل على جواز البيع قطعا، فإنها يجوز على الحر، ولا يصح بيعه، وعلى أم الولد ولا يصح بيعها، وعلى الوقف والمرهون ولا يصح بيعهما.

ويمكن أن يجاب عنه قوله: لو جاز بيعها لزم في إتلافها القيمة كالبهيمة، قلنا: منقوض بالعبد، فإن الواجب في إتلافه قيمة ما لم تزد عن دية الحر، فيلزم ديته خاصة وإن تجاوزت قيمته أضعاف الدية، ففيه أيضا مقدرة وصحة بيعه إجماع.

وفيه نظر، لأن رد الشارع القيمة مع التجاوز إلى الدية لمانع، وهو عدم جواز

(١) الفروع: ج ٥ باب السحت ص ١٢٧ الحديث ٥.

(٢) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٣ س ١٩ قال: ولأن لهاديات الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثالث: ما يقصد به المساعدة على المحرم كبيع السلاح لأعداء الدين في حال الحرب، وقيل: مطلقا، وإجارة المساكن والحمولات للمحرمات، وبيع العنب ليعمل خمرا، والخشب ليعمل صنما، ويكره بيعه ممن يعمله.

تفضيل العبد على الحر، بل لا يجوز مساواته في القصاص إجماعا، فكيف يفضل عنه في الدية، ولا يلزم من كونها مقدرة بالدية في صورة جزئية، لمانع، أن يكون مقدرة مطلقا وينخرم بها ضابط إجماعي، وأيضا فإن العبد قد يجب بقتله قيمته وإن تجاوزت أضعاف الدية، فيما لو قتله الغاصب.

فرعان

(أ) كلب الدار وهو ما يتخذ للحفظ بالليل للبيوت، وما تتخذه أصحاب الطنب (١) يجوز اقتناؤه على الأقرب، لأنه في معنى الثلاثة، وجزم به الشيخ في المبسوط (٢) والأقوى جواز البيع أيضا للمشاركة في الضرورة المسوغة للبيع.

(ب) كلب الماء طاهر، ويجوز الانتفاع بخصيته إذا كان ذكيا، ومنع ابن إدريس منهما (٣) وهو نادر.

قال طاب ثراه: ما يقصد به المساعدة على المحرم كبيع السلاح لأعداء الدين في حال الحرب وقيل: مطلقا.

---

(١) الطنب والطنب معا: حبل الخباء والسرادق ونحوهما، والاطناب ما يشد به البيت من الحبال بين الأرض والطرائق (لسان العرب: ج ١ ص ٥٦٠ لغة طنب).

(٢) المبسوط: ج ٢ فصل في حكم ما يصح بيعه وما لا يصح ص ١٦٦ س ٧ قال: وكذلك يجوز اقتناؤه لحفظ البيوت.

(٣) السرائر: باب ضروب المكاسب، ص ٢٠٨ س ١ قال: لا بأس بيع أربعة كلاب وشرائها وأكل ثمنها وما عداها محرم محظور ثمنه وثمن جلده، سواء ذكي أم لم يذك لأنه لا تحله الحياة، وسواء كان كلب بر أو بحر الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الرابع: ما لا ينتفع به كالمسوخ، برية كانت كالدب والقرد، أو بحرية كالجري والسلاحف، وكذا الضفادع والطافي،
ولا بأس بسباع
الطير والهر والفهد، وفي بقية السباع قولان، أشبههما الجواز.
الخامس: الأعمال المحرمة، كعمل الصور المجسمة، والغناء عدا المغنية لزف العرايس إذا لم تغن بالباطل، ولم تدخل عليها الرجال، والنوح بالباطل، أما بالحق فجايز، وهجاء المؤمنين، وحفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض، وتعلم السحر والكهانة، والقيافة، والشعبذة، والقمار، والغش بما يخفى، وتدليس الماشطة، ولا بأس بكسبها

أقول: بيع السلاح لأهل الحرب لا يجوز إجماعا. وأما أعداء الدين كأصحاب معاوية، هل يحرم بيع السلاح منهم مطلقا؟ أو في حال الحرب خاصة؟ بالأول قال الشيخان (١) وسلار (٢) والتقي (٣) وبالثاني قال المصنف (٤) وابن إدريس (٥). ودلالة الأخبار عليه أوضح من دلالتها على مذهب الشيخ (٦).
قال طاب ثراه: وفي بقية السباع قولان: أشبههما الجواز.

---

(١) المقنعة: أبواب المكاسب ص ٩٠ س ٢٧ قال: وبيع السلاح لأعداء الدين حرام، عمله لمعونتهم على قتال المسلمين حرام. وفي النهاية، باب المكاسب المحظورة والمكروهة والمباحة ص ٣٦٥ س ٨ قال: وبيع السلاح لساير الكفار وأعداء الدين حرام، وكذلك عمله لهم والتكسب بذلك الخ.
(٢) المراسم: كتاب المكاسب ص ١٧٠ س ٩ قال: وبيع السلاح لأعداء الله تعالى وعمله.
(٣) الكافي: فصل فيما يحرم فعله ص ٢٨٢ س ٣ قال: وعمل السلاح وغيره لمعونة أعداء الدين من ضروب المحاربين والمظالم.
(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع فإنه قدس سره قال: في حال الحرب.
(٥) السرائر: كتاب المكاسب، باب ضروب المكاسب ص ٢٠٧ س ٢ قال: وعمل السلاح مساعدة ومعونة لأعداء الدين وبيعه لهم إذا كانت الحرب قائمه بيننا وبينهم الخ.
(٦) لاحظ التهذيب: ج ٦ (٩٣) باب المكاسب ص ٣٥٣ الحديث ١٢٥ و ١٢٦ و ١٢٧ و ١٢٨).

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

مع عدمه، وتزيين الرجل بما يحرم عليه، وزخرفة المساجد والمصاحف، ومعونة الظالم، وأجرة الزانية.

أقول: للأصحاب في السباع خمسة أقوال:
(أ) الجواز مطلقا حتى في الضبع الذئب، لطهارتهما والانتفاع بجلدهما أو ريشهما، وهو مذهب ابن إدريس (١) والعلامة (٢) وظاهر القاضي (٣).
(ب) المنع مطلقا، وهو مذهب الحسن (٤) فإنه جعل المناط ما يحرم أكله من السباع والطير والسمك والنبات والثمار والبيض.
(ج) تحريم ما عدا الفهد، وهو قول الأكثر من المتقدمين، وبه قال الشيخ في النهاية (٥) والخلاف (٦) وسلار (٧).
(د) تحريم ما عدا الفهد وسباع الطير وهو قول المفيد (٨).

---

(١) السرائر: باب ضروب المكاسب ص ٢٠٧ س ٣٥ قال: بعد نقل قول الشيخ في النهاية: قال محمد بن إدريس: قوله الفيلة والدببة، فيه كلام ذلك أن ما جعل الشارع وسوغ الانتفاع به فلا بأس ببيعه إلى أن قال بعد أسطر: فلا فرق بين الذئب والأسد والدب وبين الأرنب والثعلب الخ.
(٢) المختلف: كتاب المتاجر ص ١٦٣ س ٢ قال بعد نقل الأقوال: والأقرب الجواز.
(٣) المختلف: كتاب المتاجر ص ١٦٣ س ١ قال: وقال ابن البراج: لا يجوز بيع ما كان مسخا من الوحوش ويجوز بيع جوارح الطير والسباع والوحوش، وقال قبل أسطر: وقال ابن أبي عقيل: جميع ما يحرم بيعه وشراؤه ولبسه عند آل الرسول بجميع ما ذكرناه الخ.
(٤) المختلف: كتاب المتاجر ص ١٦٣ س ١ قال: وقال ابن البراج: لا يجوز بيع ما كان مسخا من الوحوش ويجوز بيع جوارح الطير والسباع والوحوش، وقال قبل أسطر: وقال ابن أبي عقيل: جميع ما يحرم بيعه وشراؤه ولبسه عند آل الرسول بجميع ما ذكرناه الخ.
(٥) النهاية: باب المكاسب المحظورة والمكروهة، ص ٣٦٤ س ١٧ قال: وبيع جميع السباع إلى أن قال: إلا الفهود خاصة.
(٦) الخلاف: كتاب البيوع، مسألة ٣٠٧ قال: لا يجوز بيع شئ من المسوخ الخ.
(٧) المراسم: كتاب المكاسب ص ١٧٠ س ١٤ قال: وكل محرم الأكل من البحر أو البر، وقال في المختلف (ص ١٦٢ س ٢٩) وقال سلار: يحرم بيع القردة والسباع والفيلة والدبات: ولم أعثر على هذه العبارة في المراسم.
(٨) المقنعة: أبواب المكاسب ص ٩١ س ١ قال بعد عد المحرمات: والتجارة في الفهود والبزاة وسباع الطير التي يصاد بها حلال.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

السادس: الأجرة على القدر الواجب من تغسيل الأموات وتكفينهم وحملهم ودفنهم، والرشا في الحكم، والأجرة على الصلاة بالناس، والقضاء، ولا بأس بالرزق من بيت المال، وكذا على الأذان، ولا بأس بالأجرة على عقد النكاح.

والمكروه أما لإفضائه إلى المحرم غالبا كالصرف، وبيع الأكفان، والطعام، والرقيق، والصباغة والذباحة، وبيع ما يكن من السلاح لأهل الكفر كالخفين والدرع.

وأما لصنيعته كالحياكة، والحجامة إذا شرط الأجرة، وضراب الفحل، ولا بأس بالختانة وخفض الجواري.

وأما لتطرق الشبهة ككسب الصبيان ومن لا يجتنب المحارم. ومن المكروه، الأجرة على تعليم القرآن ونسخه، وكسب القابلة مع الشرط، ولا بأس به لو تجرد، ولا بأس بأجرة تعليم الحكم والآداب.

وقد يكره الاكتساب بأشياء أخر تأتي إن شاء الله تعالى.

مسائل ست

الأولى: لا يؤخذ ما ينثر في الأعراس إلا ما يعلم معه الإباحة.

---

(٥) إباحة الجميع إلا ما لا ينتفع به منها كالسبع والذئب وهو قول الشيخ في المبسوط (١).

قال طاب ثراه: ولا بأس بالأجرة على عقد النكاح.

---

(١) المبسوط: ج ٢ فصل في حكم ما يصح بيعه وما لا يصح ص ١٦٦ س ١٦ قال: وما يؤكل لحمه مثل الفهد والثمر والفيل إلى أن قال: فهذا كله يجوز بيعه، وإن كان مما لا ينتفع به فلا يجوز الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثانية: لا بأس ببيع عظام الفيل واتخاذ الأمشاط منها.
الثالثة: يجوز أن يشترى من السلطان ما يأخذه باسم المقاسمة واسم الزكاة من ثمرة وحبوب ونعم، وإن لم يكن مستحقا له.
الرابعة: لو دفع إليه مالا ليصرفه في المحاويج وكان منهم، فلا يأخذ منه إلا بإذنه على الأصح ولو أعطى عياله جاز إذا كانوا بالصفة، ولو عين له لم يتجاوز.

أقول: يريد بجواز أخذ الأجرة أو الجعالة على تولي إيقاع عقد النكاح، بأن يكون وكيلا لأحد الزوجين. أما تلقين الصيغة وإلقاؤها على المتعاقدين، فلا، لأن ذلك من باب تعليم الأحكام الشرعية الواجب من باب الحسبة، ولا يجوز أخذ الأجرة على الواجب.
قال طاب ثراه: لو دفع إليه مالا ليصرفه في المحاويج وكان منهم، فلا يأخذ منه إلا بإذنه على الأصح.
أقول: قال الشيخ في النهاية: يجوز أن يأخذ مثل ما يعطي غيره (١) ومنع في المبسوط (٢) ولابن إدريس مثل القولين، فأجاز في المكاسب (٣) ومنع في الزكاة (٤)

---

(١) النهاية: باب المكاسب المحظورة والمكروهة والمباحة ص ٣٦٦ س ٥ قال: وأما ما هو مباح، فمن ذلك إذا أعطى الإنسان غيره شيئا ليضعه في الفقراء إلى أن قال: جاز له أن يأخذ منه مثل ما يعطي غيره الخ.
(٢) المبسوط: ج ٢ كتاب الوكالة ص ٤٠٣ س ٤ قال: إذا وكله في تفرقة ثلثه في الفقراء والمساكين لم يجز أن يصرف إلى نفسه منه شيا وإن كان فقيرا مسكينا الخ.
(٣) السرائر: باب ضروب المكاسب ص ٢٠٨ س ٢٦ قال: ومن المباح إذا أعطى الإنسان غيره شيئا ليضعه في الفقراء وكان هو محتاجا إلى شئ من ذلك جاز له أن يأخذ منه إذا كان مستحقا ومن أهله مثل ما يعطي غيره الخ.
(٤) السرائر: كتاب الزكاة، باب مستحق الزكاة وأقل ما يعطى منها ص ١٠٧ س ٢٤ قال: وروي أن من أعطى غيره زكاة الأموال ليفرقها على مستحقيها وكان مستحقا للزكاة جاز له أن يأخذ منها بقدر ما يعطي غيره إلى أن قال: والأولى عندي ترك العمل بهذه الرواية الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الخامسة: جوائز الظالم محرمة إن علمت بعينها، وإلا فهي حلال.

السادسة: الولاية من العادل جائزة، وربما وجبت، وعن الجائر محرمة إلا مع الخوف، نعم لو تيقن التخلص من المآثم والتمكن من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر استحبت. ولو أكره لا مع ذلك أجاب دفعا للضرر وينفذ أمره ولو كان محرفا، إلا في قتل المسلم.

وكذا المصنف فإنه منع في النافع (١) وأجاز في الشرايع (٢) واختار العلامة المنع (٣) لصحيحة عبد الرحمان بن الحجاج قال: سألته عن رجل أعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج أو مساكين، وهو محتاج أيأخذ منه لنفسه ولا يعلمه؟ قال: لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه (٤) وهي مقطوعة، وفصل بعض الناس فقال: إن كان المالك قال له: اصرف هذا إذا أخرجه، لم يجز، وإن قال له: ضعه جاز، وليس بشئ، والعلامة في المختلف قال مسألة: من دفع إلى غيره مالا ليضعه في المحاويج (٥) فجعل موضوع المسألة، الوضع، فلا تفاوت بين اللفظين.

---

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) الشرايع: كتاب التجارة، مسائل، الثالثة، قال: وإن أطلق جاز أن يأخذ مثل أحدهم من غير زيادة.

(٣) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٥ س ٩ قال: مسألة من دفع مالا إلى غيره، ليضعه في المحاويج إلى أن قال: والأقرب ما ذكره في المبسوط.

(٤) التهذيب: ج ٦ (٩٣) باب المكاسب ص ٣٥٢ الحديث ١٢١.

(٥) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٥ س ٩ قال: مسألة من دفع مالا إلى غيره، ليضعه في المحاويج إلى أن قال: والأقرب ما ذكره في المبسوط.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الفصل الثاني: في البيع وآدابه
أما البيع: فهو الإيجاب والقبول اللذان تنتقل بهما العين المملوكة من مالك إلى غيره بعوض مقدر.
وله شروط:
الأول: يشترط في المتعاقدين كمال العقل والاختيار، وأن يكون البايع مالكا أو وليا كالأب والجد للأب والحاكم وأمينه والوصي، أو

الفصل الثاني: في البيع وآدابه
أما البيع فهو الإيجاب والقبول اللذان تنتقل بهما العين المملوكة من مالك إلى غيره بعوض مقدر.
فقوله: (الإيجاب والقبول) كالجنس، ويخرج بهما انتقال عين لا بإيجاب وقبول، كالإرث وكالعين المأخوذة بالشفعة، ويشمل ساير العقود، والبواقي كالفصول يخرج غير البيع من العقود، فقوله: " اللذان ينتقل بهما العين " احترازا عن إيجاب وقبول لا يوجبان نقل عين، بل يملكان ولاية كالوصية والنكاح، أو نقل منفعة كالإجارة، وقوله: " المملوكة " احترازا من انتقال عين غير مملوكة بإيجاب كالوصية بالكلب على القول بعدم بيعه، وقوله " بعوض مقدر " احترازا عن انتقال عين مملوكة بعوض غير مقدر كالهبة التي شرط فيها مطلق العوض.
هذا مفهوم الحد، وفيه نظر، لأنه يدخل فيه الهبة التي شرط فيها عوض مقدر، فلا بد من ضم قيد، وهو قوله: بعوض مقدر لازم له، أي لماهية العقد، فإن التقدير في الهبة ليس من لوازمه، وهو من لوازم عقد البيع.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وكيلا.
ولو باع الفضولي فقولان: أشبههما: وقوفه على الإجازة.

قال طاب ثراه: ولو باع الفضولي فقولان: أشبههما: وقوفه على الإجارة.
أقول: وقوف العقد على الإجازة مذهب المفيد (١) والشيخ في النهاية (٢) وابن حمزة (٣) وأبي علي (٤) واختاره المصنف (٥) والعلامة (٦).
وقال في المبسوط (٧) والخلاف يقع باطلا (٨) وتبعه ابن إدريس (٩).
احتج الأولون: بأنه بيع صدر من أهله في محله، فكان صحيحا. أما صدوره من أهله؟ فلصدوره من بالغ عاقل مختار، وجامع هذه الصفات، أهل للإيقاعات.
وأما كونه في محله؟ فلوقوعه على عين يصح تملكها وينتفع بها، قابلة للنقل من مالك إلى غيره. وأما الصحة فلثبوت المقتضي السالم عن معارضة كون الشئ غير

---

(١) المقنعة: باب إجازة البيع وصحته وفساده ص ٩٤ س ١٧ قال: ومن باع ما لا يملك بيعه كان البيع موقوفا على إجازة المالك له أو إبطاله إياه الخ.
(٢) النهاية: باب الشرط في العقود ص ٣٨٥ س ٢ قال: فإن باع ما لا يملك كان البيع موقوفا على صاحبه، فإن أمضاه مضى الخ.
(٣) الجوامع الفقهية: الوسيلة: ص ٧٠٧ فصل في بيان بيع الفضولي، قال: فإذا باع كان البيع موقوفا، فإن أجازه مالكه صح الخ.
(٤) المختلف: كتاب التجارة ص ١٧٠ س ١٥ قال: مسألة شرط لزوم البيع، الملك إلى أن قال: وهو مذهب ابن الجنيد إلى قومه لنا أنه بيع صدر من أهله في محلة فكان صحيحا الخ.
(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٦) المختلف: كتاب التجارة ص ١٧٠ س ١٥ قال: مسألة شرط لزوم البيع، الملك إلى أن قال: وهو مذهب ابن الجنيد إلى قومه لنا أنه بيع صدر من أهله في محلة فكان صحيحا الخ.
(٧) المبسوط: ج ٢، كتاب الوكالة ص ٣٩٧ س ١٤ قال: إذا أعطاه دينارا وقال: اشتريه شاة فاشترى به شاتين إلى أن قال: فالظاهر أن الشراء لم يلزم الموكل الخ.
(٨) الخلاف: كتاب الوكالة، مسألة ٢٢ وفيه فإن الشراء يلزم الموكل فيكون الشاتان له إلى أن قال: دليلنا أن شراء الشاتين وقع للموكل بماله وقد بينا أن عقد الوكيل للموكل فيجب أن يكون شراؤهما الخ وهذا خلاف ما قاله في المبسوط وفي المختلف ص ١٧٠ س ١٧ نسب بطلان الفضولي إلى الخلاف والمبسوط حيث قال: وقال: في الخلاف والمبسوط يقع باطلا غير موقوف على الإجازة الخ وهو كما ترى.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو باع ما لا يملكه مالك كالحر وفضلات الإنسان والخنافس والديدان لم ينعقد. ولو جمع بين ما يملك وما لا يملك في عقد واحد كعبده وعبد غيره، صح في عبده، ووقف الآخر على الإجازة. أما لو باع العبد والحر، أو الشاة والخنزير صح فيما يملك وبطل في الآخر ويقومان، ثم يقوم أحدهما ويسقط من الثمن ما قابل الفاسد.

الثاني: الكيل أو الوزن أو العدد، فلو بيع ما يكال أو يوزن أو يعد لا كذلك، بطل. ولو تعسر الوزن أو العدد أعتبر مكيال واحد بحسابه، ولا يكفي مشاهدة الصبرة ولا المكيال المجهول، ويجوز ابتياع جزء مشاع بالنسبة من معلوم، وإن اختلفت أجزاؤه.

الثالث: لا تباع العين الحاضرة إلا مع المشاهدة أو الوصف. ولو

مملوك للعاقد، فإن ذلك غير صالح لمانعية صحة العقد، لأن المالك لو أذن له قبل العقد صح، فكذا بعده، إذ لا فارق. ولما رواه عروة بن الجعد البارقي: إن النبي صلى الله عليه وآله أعطاه دينارا ليشتري به شاة، فاشترى شاتين به، ثم باع أحدهما بدينار في الطريق قال: فأتيت النبي صلى الله عليه وآله بالدينار والشاة فأخبرته، فقال: بارك الله لك في صفقة يمينك (١) احتج المانعون بوجهين:

(أ) أنه غير مقدور على تسليمه، فهو كبيع الآبق والطير في الهواء.

(ب) رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: لا طلاق إلا فيما يملك، ولا عتق إلا فيما يملك، ولا بيع إلا فيما يملك (٢) ونفي البيع عن غير الملك، ونفي الحقيقة غير ممكن فيحمل على أقرب المجازات وهو نفي الصحة.

---

(١) عوالي اللئالي: ج ٣ باب التجارة ص ٢٠٥ الحديث ٣٦ ولاحظ ما علق عليه.

(٢) عوالي اللئالي: ج ٣ باب التجارة ص ٢٠٥ الحديث ٣٧.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

كان المراد طعمها أو ريحها، فلا بد من اختبارها إذا لم يفسد به ولو بيع ولما يختبر فقولان: أشبههما الجواز وله الخيار لو خرج معيبا، ويتعين الأرش بعد الإحداث فيه. ولو أدى اختباره إلى إفساد كالجوز والبطيخ

قال طاب ثراه: ولو بيع ولما يختبر، فقولان: أشبههما الجواز.
أقول: المبيع إما أن يمكن اختباره من غير إفساد له كاللبن والسيلان، أو لا يمكن إلا بعد إفساد كالبيض والبطيخ، فهنا قسمان:
الأول: ما يمكن اختباره. شرط لزوم العقد فيه اختباره، وهل هو شرط الصحة؟ قال الشيخان: نعم (١). وبه قال سلار (٢) والتقي (٣) والقاضي (٤) وابن حمزة (٥) ولابن إدريس هنا اضطراب (٦) واختار المصنف (٧) والعلامة الصحة (٨) ويكون

---

(١) المقنعة: باب بيع ما يمكن معرفته بالاختبار ص ٩٥ س ٩ قال: ومالا يمكن اختباره إلا بإفساده إلى أن قال: فإنه لا يصح بيعه بغير اختبار له وفي النهاية: باب بيع الغرر والمجازفة وما يجوز بيعه وما لا يجوز ص ٤٠٤ س ٧ قال: وكل شئ من المطعوم والمشروب يمكن الإنسان اختباره إلى أن قال: فإن بيع من غير اختبار كان البيع غير صحيح الخ.
(٢) المراسم: ذكر البيوع ص ١٧١ س ١٥ قال: وأما الثاني (أي من الشرايط) إلى أن قال: وبيع ما يعرف بالاختبار.
(٣) الكافي: فصل في عقد البيع وشروط صحته وأحكامه ص ٣٥٤ س ١٤ قال: ومن شرط صحة بيع الحاضر اعتبار حال ما يمكن اعتباره إلى أن قال: ولا يصح من دون ذلك الخ.
(٤) لم أعثر عليه في المهذب، وفي المختلف: في الغرر والمجازفة ص ١١١ س ٥ وقال ابن البراج: لا يجوز بيعه إلا بعد أن يختبره الخ.
(٥) الجوامع الفقهية الوسيلة: فصل في بيان الغرر ص ٧٠٦ س ٣٥ قال: وكل ما أمكن اختباره من غير إفساد لم يصح بيعه من غير اختبار الخ.
(٦) السرائر: باب بيع الغرر والمجازفة ص ٢٣٥ س ٧ قال: وكل شئ من المطعوم والمشروب يمكن الإنسان اختباره إلى أن قال: فإذن لا بد من شمة واختباره.
(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٨) المختلف: في الغرر والمجازفة ص ١١١ س ١٢ قال: والمعتمد أن نقول: البيع صحيح الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

جاز شراؤه، ويثبت الأرش لو خرج معيبا، لا الرد، ويرجع بالثمن إن لم يكن لمكسورة قيمة. وكذا يجوز بيع المسك في فأره وإن لم يفتق.

الخيار للمشتري إذا خرج معيبا بين الأرش والرد، إذا لم يتصرف، ومعه الأرش خاصة.

الثاني: ما لا يمكن اختباره، هل يجوز بيعه مطلقا؟ أو لا، بل بشرط الصحة، أو البراءة، الأكثر على الجواز، ويكون الأصل الصحة، فإن خرج معيبا من غير تصرف تخير بين الرد والأرش، ومع التصرف الأرش خاصة، وهو اختيار المصنف (١) والعلامة (٢) ومنع القاضي من دون الشرطين (٣) وهو ظاهر الشيخين (٤).

فرع

ولا فرق بين الأعمى والمبصر في ذلك، وقال سلار: تثبت له الخيار وإن تصرف (٥)، وهو نادر.

---

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) المختلف: في الغرر والمجازفة ص ١١١ س ١٣ قال: وإن خرج معيبا كان للمشتري الخيار بين الرد والأرش.

(٣) المختلف: في الغرر والمجازفة ص ١١١ س ٢٨ قال: وقال ابن البراج، وأما ما لا يمكن اختباره إلا بإفساده، فلا يجوز بيعه إلا بشرط الصحة أو البراءة من العيوب الخ.

(٤) المقنعة، باب بيع ما يمكن معرفته بالاختبار ص ٩٥ س ١٠ قال: وما لا يمكن اختباره إلا بإفساده واستهلاكه كالبيض إلى أن قال:
فابتياعه جايز على شرط الصحة الخ. وفي النهاية: باب بيع
الغرر والمجازفة ص ٤٠٤ س ١٢ قال: وما لا يمكن اختباره إلا بإفساده وإهلاكه كالبيض إلى أن قال:
فابتياعه جائز على شرط الصحة أو البراء من العيوب الخ.

(٥) المراسم: ذكر، بيع الأعدال المخرومة والجرب المشدودة ص ١٨٠ س ٩ قال: وأما ما يفسده كالبيض إلى أن قال: إلا أن يشتريه أعمى فإنه يكون له أرشه أو رده.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولا يجوز بيع سمك الآجام لجهالته، ولو ضم إليه القصب على الأصح وكذا اللبن في الضرع، ولو ضم إليه ما يحتلب منه. وكذا أصواف

قال طاب ثراه: ولا يجوز بيع سمك الآجام، لجهالته، وإن ضم إليه القصب على الأصح.

أقول: ما اختاره المصنف مذهب الشيخ في المبسوط (١) وبه قال ابن إدريس (٢) والجواز مذهبه في النهاية (٣) وبه قال القاضي (٤) وابن حمزة (٥). وفصل العلامة، وأجاز البيع إن كان القصب هو المقصود بالبيع والسمك تابعا، وعكس مع العكس (٦) والشيخ عول على رواية معاوية عن الصادق عليه السلام قال: لا بأس أن يشتري الإنسان الآجام إذا كان فيها قصب (٧) وفي طريقها ضعف (٨) مع إمكان حملها على تفصيل العلامة.

---

(١) المبسوط: ج ٢، فصل في بيع الغرر، ص ١٥٧ س ٧ قال: السمك في الماء، لا يجوز بيعه إجماعا، وروى أصحابنا أنه يجوز بيع قصب الآجام مع ما فيها من السمك.

(٢) السرائر: باب بيع الغرر والمجازفة ص ٢٣٣ س ١٧ قال: فإن كان فيها شئ من القصب إلى أن قال: لم يكن به بأس ثم قال: والاحتياط عندي ترك العمل بهذه الرواية فإنها من شواذ الأخبار الخ.

(٣) النهاية: باب بيع الغرر والمجازفة ص ٤٠١ س ٤ قال: فإن كان فيها شئ من القصب إلى أن قال: لم يكن به بأس.

(٤) لم أعثر عليه في المهذب وفي المختلف: ص ٢٠٩ س ٣١ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: وتبعه ابن البراج.

(٥) الجوامع الفقهية، الوسيلة: ص ٧٠٦ س ٣٠ قال: وجاز بيع ثمرة شجرة إلى أن قال: وبيع ما في الأجمة من السمك إذا أخذ شيئا منها أو مع قصبها وشجرها الخ.

(٦) المختلف: في الغرر والمجازفة ص ٢٠٩ س ٣٤ قال: والتحقيق أن نقول المضاف إلى السمك إن كان هو المقصود في البيع ويكون السمك تابعا له فالبيع صحيح الخ.

(٧) التهذيب: ج ٧ (٩) باب الغرر والمجازفة ص ١٢٦ الحديث ٢١.

(٨) سند الحديث كما في التهذيب (الحسن بن محمد بن سماعة عن محمد بن زياد عن معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام).

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الغنم مع ما في بطونها. وكذا كل واحد منها منفردا. وكذا ما يلقح الفحل. وكذا ما يضرب الصياد بشبكته.

الرابع: تقدير الثمن وجنسه. فلو اشتراه بحكم أحدهما فالبيع باطل، ويضمن المشتري تلف المبيع مع قبضه ونقصانه.

وكذا في كل ابتياع

فاسد ويرد عليه ما زاد بفعله كتعليم الصنعة والصبغ على الأشبه. وإذا أطلق النقد انصرف إلى نقد البلد، وإن عين نقد لزم

قال طاب ثراه: ويرد عليه ما زاد بفعله كتعليم الصنعة والصبغ على الأشبه.

أقول: إذا اشترى فاسدا، لم يملك، وكان لمالكه الرجوع، فإن تعيب ضمن أرشه، ولو زاد، فإن لم يكن بفعله كالسمن رده ولا شئ له، وإن كانت الزيادة بفعله فإما أن يكون أثرا كتعليم الصنعة، أو بإيضاف عين من المشتري كالصبغ، وعلى كلا التقديرين هل يكون الزيادة للبايع مجانا، أو يكون المشتري شريكا؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه لا شئ له، لتبرعه به، لأنه وضعه في ملكه بغير إذنه، ولا يمكن انفصاله، أما في الأثر المحض فظاهر، وأما في الصبغ، فلأنه يمنع من التصرف في ملك البايع، ولقيام عين المالك وهلاك عين المشتري، أعني الصبغ.

وقيل (١): يكون له الزيادة ويكون شريكا بقدرها، لأنه لم يتبرع بها ولم يخرج عن ملكه لأصالة البقاء، ومنعه من التصرف في ملك (العين خ ل) لا يرفع ملكه عن مستحقه، إذ الاستحقاق لا يستلزم التصرف في ملك الغير، بل يكون شريكا بقدر الزيادة، ولا يكون أسوء حالا من الغاصب، وهو يرجع بقيمة صبغه، وكذا نقول يرجع بما زاد في الأثر، لأنه عمل عملا محترما لم يتبرع به والمالك أذن له في ذلك، لتسليطه له على التصرف، أما الغاصب فلا يرجع بالأثر، إجماعا.

---

(١) هذا ثاني القولين.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو اختلفا في قدر الثمن فالقول قول البايع مع يمينه، إن كان المبيع قائما، وقول المشتري مع يمينه إن كان تالفا. ويوضع لظروف السمن والتمر ما هو معتاد لا ما يزيد.

الخامس: القدرة على تسليمه. فلو باع الآبق منفردا لم يصح، ويصح لو ضم إليه شيئا.

وأما الآداب: فالمستحب التفقه فيه، والتسوية بين المبتاعين، والإقالة لمن استقال، والشهادتان، والتكبير عند الابتياع، وأن يأخذ لنفسه ناقصا ويعطي راجحا.

والمكروه: مدح البايع وذم المشتري، والحلف، والبيع في موضع يستر فيه العيب، والربح على المؤمن إلا مع الضرورة، وعلى من يعده بالإحسان، والسوم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، ودخول السوق أولا، ومبايعة الأدنين، وذوي العاهات والأكراد، والتعرض للكيل أو الوزن إذا لم يحسن، والاستحطاط بعد الصفقة، والزيادة وقت النداء، ودخوله في سوم أخيه.

قال طاب ثراه: الخامس القدرة على تسليمه، فلو باع الآبق منفردا لم يصح، ويصح لو ضم إليه شيئا.

أقول: لا خلاف في جواز بيعه مع الضميمة، وأما مع عدمها إذا كان بحيث يقدر عليه المشتري، هل يجوز بيعه أم لا؟ مذهبان، المنع، وهو مذهب الشيخين (١) بل

---

(١) المقنعة: باب ابتياع الحيوانات ص ٩٣ س ١ قال: ولا يجوز ابتياع العبد الآبق إلا أن يبتاع معه شئ آخر الخ. وفي النهاية: باب ابتياع الحيوان وأحكامه ص ٤٠٩ س ٩ قال: ولا يجوز أن يشتري الإنسان عبدا آبقا على الانفراد، فإن اشتراه لم ينعقد البيع الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

لا بد من الضميمة، فإن وجده المشتري، وإلا كانت في مقابل الثمن، وبه قال القاضي (١) والتقي (٢) وسلار (٣) وابن حمزة (٤) والجواز، وهو مذهب السيد (٥) واختاره العلامة (٦) لأصالة صحة البيع، ولتحقق القدرة المسوغة للبيع.

احتج الأولون بما رواه سماعة قال: سألته عن رجل يشتري العبد وهو آبق من أهله؟ فقال: لا يصلح إلا أن يشتري معه شيئا آخر، فيقول: أشتري منك هذا الشئ وعبدك بكذا وكذا، فإن لم يقدر على العبد كان ثمنه الذي نقد في الشئ (٧) وهي مع ضعفها مقطوعة.

فالحاصل: إن الآبق يخالف غيره من المبيعات في أشياء:

(أ) اشتراط الضميمة.

(ب) أن تلفه قبل القبض من المشتري.

(ج) أنه لا يتخير المشتري مع فقده، وكلما شرط في العقد تخير المشتري مع فواته.

---

(١) لم أعثر عليه صريحا في المهذب، وفي المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠١ س ٣٣ قال: مسألة، قال الشيخان: لا يجوز بيع الآبق منفردا إلى أن قال: وكذا قال ابن البراج.

(٢) الكافي: فصل في عقد البيع وشروط صحته ص ٣٥٦ س ١٢ قال: ولا يصح بيع الآبق إلا أن يكون معه شئ آخر.

(٣) المراسم: ذكر الشرط الخاص في البيع والمبيع ص ١٧٦ س ١١ قال: وشراء العبد الآبق لا يصح إلا أن يضم إليه الخ.

(٤) الوسيلة: ط قم فصل في بيان الغرر ص ٢٤٦ س ١١ قال: ويجوز بيع العبد الآبق إلى أن قال: مع غيره.

(٥) الإنتصار: في البيع ص ٢٠٩ س ٢ قال: ولا يشتري وحده إلا إذا كان بحيث يقدر عليه المشتري.

(٦) المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠١ س ٣٥ قال بعد نقل قول السيد: وهو الأقرب.

(٧) الفروع: ج ٥، كتاب المعيشة، باب شراء الرقيق ص ٢٠٩ الحديث ٣.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وأن يتوكل الحاضر للبادي، وقيل: يحرم.
وتلقى الركبان: وحده أربعة فراسخ فما دون، ويثبت الخيار إن ثبت الغبن.

فرعان
(أ) لو وجد المشتري في الآبق عيبا سابقا، إما بعد القدرة أو قبلها، كان له الرجوع بأرشه، فيقال: كم قيمة هذه الضميمة مع العبد الفلاني الآبق مع سلامته من العيب؟ فإذا قيل عشرة وقيمته مع الضميمة بالعيب تسعة، علم أن قسط العيب من الثمن وأرشه العشر، فيرجع المشتري بعشر ما وقع عليه العقد.
(ب) لو خرج عيب في الضميمة رجع بأرشه، فيقال: كم قيمة هذه الضميمة مع الآبق سليمة من العيب، وكم قيمتها بهذا العيب؟ ويرجع من الثمن بالنسبة.
قال طاب ثراه: وأن يتوكل الحاضر للبادي، وقيل: يحرم.
أقول: البحث هنا في مقامين:
الأول: هل هو مكروه أو حرام؟ بالأول قال الشيخ في النهاية (١) واختاره المصنف (٢) والعلامة (٣) للأصل. وبالثاني قال في الخلاف (٤) لقوله عليه السلام: لا يبيعن حاضر لباد (٥) وظاهر النهي التحريم.
الثاني: في تفسيره، وفيه أربعة أقوال:
(أ) أن يكون البيع في البدو دون الحضر، قاله ابن حمزة (٦).

---

(١) النهاية: باب الاحتكار والتلقي ص ٣٧٥ س ٨ قال: وكذلك أيضا يكره أن يبيع حاضر لباد.
(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٣) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٩ س ٣١ قال: والأقرب عندنا الكراهة.
(٤) الخلاف: كتاب البيوع مسألة ٢٨٠ قال: لا يجوز أن يبيع حاضر لباد.
(٥) عوالي اللئالي: ج ٣ باب التجارة ص ٢٠٦ الحديث ٤٠ ولاحظ ما علق عليه.
(٦) الوسيلة: باب الاحتكار والتلقي ص ٢٦٠ س ١٣ قال: وليس له أن يبيع لباد في البدو.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(ب) أن يكون في البادية أو الحضر ويشتد حاجة الناس إليه، فيكون له سمسارا، أو وكيلا، ولا بأس بما لا تحتاج إليه وإنما يحمل من بلد إلى بلد ليبيعه السمسار، يستقصى في ثمنه، قاله في المبسوط (١) وتبعه القاضي (٢).
(ج) أن يكون سمسارا للبادي ويبيع له بنفسه متحكما عليه في البيع بالكره، أو بالرأي الذي يغلب به عليه، يراه أن ذلك نظرا له، أو يكون البادي ولاه عرض سلعته، فباعها دون رأيه، لا ما كان سمسارا فيه، ثم يبيعه بوكالته، أو يدفعه إليه فيبيعه بنفسه، قاله ابن إدريس (٣).
(د) أطلق في الخلاف، لا يبيع حاضر لباد، سواء كان بالناس حاجة إلى ما معه أو لم يكن بهم، فإن خالف أثم، لعموم الخبر في النهي عن ذلك من قوله عليه السلام لا يبيعن حاضر لباد (٤) واختار العلامة تفسير المبسوط (٥) لرواية عروة بن عبد الله عن الباقر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يتلق أحدكم تجارة خارجا من المصر، ولا يبيع حاضر لباد، ذروا المسلمين يرزق الله بعضهم من بعض (٦).

(١) المبسوط: ج ٢ كتاب البيوع ص ١٦٠ س ٦ قال: ولا يجوز أن يبيع حاضر لباد ومعناه إلى أن قال: هذا إذا كان الخ.
(٢) لم أعثر عليه في المهذب، وفي المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٩ س ٢٠ قال: وقال ابن البراج في المهذب: كقول الشيخ في المبسوط.
(٣) السرائر: باب آداب التجارة ص ٣١١ س ٢٦ قال: فمعنى هذا النهي، والله أعلم، معلوم في ظاهر الخبر وهو الحاضر للبادي يعني متحكما عليه في البيع الخ.
(٤) الخلاف: كتاب البيوع مسألة ٢٨١ قال: لا يجوز أن يبيع حاضر لباد، سواء كان بالناس حاجة الخ.
(٥) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٩ س ٣١ قال: والثاني في تفسيره، والمراد ما ذكره الشيخ في مبسوطه الخ.
(٦) الفروع: كتاب المعيشة، باب التلقي ص ١٦٨ الحديث ١ وليس فيه جملة (ذروا المسلمين)

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

والزيادة في السلعة مواطأة للبايع، وهو النجش.

قلت: وليس في هذا الحديث دلالة إلا على النهي المحتمل لكل من التحريم والكراهية، دون واحد من التفاسير المذكورة.
قال طاب ثراه: والزيادة في السلعة مواطأة للبايع، وهو النجش.
أقول: عد المصنف النجش في المكروهات، ولا أعلم في تحريمه خلافا بين الأصحاب، لأنه غش وخديعة وقال عليه السلام: ليس منا من غش (١).
ومعناه أن يزيد الإنسان في سلعة البايع ولا يريد شراها، قصدا لتغرير الغير ببذل الزيادة، وتسميه العامة التحريص.
وإنما الخلاف بينهم في موضعين:
الأول: في صحة البيع، فابن الجنيد أبطله من رأس إن كان من فعل البايع، وإن كان من فعل الواسطة لزم البيع ولزمه الدرك في الضرر إن أدخله على المشتري (٢)، والباقون على الصحة.
الثاني: في حكمه، وفيه ثلاثة أقوال:
(أ) ثبوت الخيار قاله القاضي (٣) لأنه تدليس، وأطلق، أي لم يفصل بين كونه من فعل البايع أو غيره.
(ب) عدم الخيار مطلقا، قواه الشيخ في الخلاف (٤) لأن العيب ما يكون بالمبيع، وهذا ليس كذلك.

---

(١) عوالي اللئالي: ج ٣ باب التجارة ص ٢٠٧ الحديث ٤٢ ولاحظ ما علق عليه.
(٢) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٨ س ٣٣ قال: قال ابن الجنيد: النجش في البيوع يجري مجرى الغش الخ
(٣) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٨ س ٣٧ قال: وقال ابن البراج: له الخيار لأنه تدليس لا يجوز.
(٤) الخلاف: كتاب البيوع مسألة ٢٧٩ قال: دليلنا أن هذا تدليس وعيب إلى أن قال: وإن قلنا أنه لا خيار له الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

والاحتكار، وهو حبس الأقوات، وقيل: يحرم وإنما يكون في الحنطة والشعير، والتمر والزبيب، والسمن، وقيل: وفي الملح. وتتحقق الكراهية إذا استبقاه لزيادة الثمن ولم يوجد بايع غيره، وقيل: أن تستبقيه في الرخص أربعين يوما وفي الغلاء ثلاثة، ويجبر المحتكر على البيع، وهل يسعر عليه؟ الأصح، لا.

(ج) الخيار إن كان بأمر البايع، وعدمه إن لم يكن بأمره، لأنه لا يفسخ عليه البيع بفعل غيره قاله في المبسوط (١) ثم قوى عدم الخيار، وقال العلامة: بثبوت الخيار مطلقا مع ثبوت الغين وعدمه مع عدمه (٢)، وهو مع التحقيق راجع إلى ما قواه الشيخ في كتاب الخلاف (٣) لأن مع الغبن لا إشكال في ثبوت الخيار إلا على قول متروك، سواء كان هنا نجش أو لم يكن. ويسقط قول أبي علي ببطلان البيع من أصله (٤) وقول القاضي بثبوت الخيار مطلقا من حيث التدليس (٥) ووجهه أن التدليس مطلقا لا يوجب بطلان البيع ولا فسخه إذا لم يكن في البيع عيب، أو فوات غرض للمشتري لأصالة صحة البيع ولزومه.

قال طاب ثراه: والاحتكار، وهو حبس الأقوات، وقيل: يحرم.

أقول: البحث هنا في مسائل:

الأولى: الاحتكار هل هو مكروه أو محرم؟ وبالأول قال الشيخان (٦) والتقي في

---

(١) المبسوط: ج ٢ فصل في بيع الغرر ص ١٥٩ س ١٤ قال: فإذا ثبت تحريمه، فالمشتري إذا اقتدى به وزاد في الثمن الخ.

(٢) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٨ س ٣٨ قال: والأقرب صحة البيع مع ثبوت الخيار مع الغبن الخ.

(٣) تقدم ما قواه الشيخ في الخلاف، وقول ابن الجنيد. وقول ابن البراج آنفا فراجع.

(٤) تقدم ما قواه الشيخ في الخلاف، وقول ابن الجنيد. وقول ابن البراج آنفا فراجع.

(٥) تقدم ما قواه الشيخ في الخلاف، وقول ابن الجنيد. وقول ابن البراج آنفا فراجع.

(٦) المقنعة: باب تلقي السلع والاحتكار ص ٩٦ س ١٥ قال: والحكرة احتباس الأطعمة إلى أن قال: وذلك مكروه، وفي المبسوط: ج ٢ كتاب السلم، فصل في حكم التسعير ص ١٩٥ س ٩ قال: وأما الاحتكار: فمكروه في الأقوات الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

أحد قوليه (١) والمصنف (٢) والعلامة (٣) وبالثاني قال الصدوق (٤) والقاضي (٥) والتقي في القول الآخر (٦) وهو ظاهر ابن إدريس (٧).

احتجوا بصحيحة إسماعيل بن زياد الصادق عليه السلام عن أبيه الباقر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تحتكر الطعام إلا خاطئ (٨) وعن ابن القداح عن الصادق عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الجالب مرزوق والمحتكر ملعون (٩) والأولى لا يدل على التحريم، والثانية ضعيفة السند.

واحتج الأولون: بالأصل، وبحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: سألته

(١) الكافي: فصل فيما يكره من المكاسب ص ٢٨٣ س ١٠ قال: يكره التكسب إلى أن قال: واحتكار الغلات.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٧ الفصل الثاني في الاحتكار والتلقي س ٣٥ قال: والأقرب الكراهة.

(٤) المقنع: باب المكاسب والتجارات ص ١٢٥ س ٥ قال: ولا بأس أن يشتري الرجل طعاما إلى أن قال: وإذا لم يكن بالمصر طعام غيره فليس له إمساكه وعليه بيعه وهو محتكر.

(٥) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٧ الفصل الثاني في الاحتكار والتلقي س ٣٤ قال: وبه (أي الحرمة) قال ابن البراج.

(٦) الكافي: فصل في عقد البيع ص ٣٦٠ س ١٢ قال: ولا يحل لأحد أن يحتكر شيئا من أقوات الناس الخ.

(٧) السرائر: كتاب المتاجر ص ٢١٢ س ٣ قال: ونهى عن الاحتكار الخ.

(٨) التهذيب: ج ٧ (١٣) باب التلقي والحكرة ص ١٥٩ الحديث ٦.

(٩) الفروع: ج ٥، كتاب المعيشة، باب الحكرة ص ١٦٥ الحديث ٦ ورواه في التهذيب ج ٧ (١٣) باب التلقي والحكرة، ص ١٥٩ الحديث ٧ عن أبي العلاء.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

عن الرجل يحتكر، إلى أن قال: وإن كان الطعام قليلا لا يسع الناس، فإنه يكره أن يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام (١) ولأن الإنسان مسلط على ماله.
والجواب عن الأول بأن الأصل يصار عنه للدليل، وعن الثاني بعدم دلالته على الكراهية، لأن الحرام مكروه وكيف يكون الحرام محبوبا، وعن الثالث بأن تسلط الإنسان على ماله قد تزول لعارض، كاحتياج المضطر إليه في المخمصة، فإن له دفع المالك وقتاله مع امتناعه عن بذله.
الثانية: في محل الاحتكار، وفيه ثلاثة أقوال:
(أ) إنه الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن، وهو قول الشيخ في النهاية (٢) وتبعه القاضي (٣) وابن إدريس (٤).
(ب) إضافة الزيت إلى ما ذكر، وهو قول الصدوق (٥).
(ج) تعويض الملح عن الزيت مع الخمسة المتقدمة، وهو قول ابن حمزة (٦) وأحد أقوال الشيخ (٧) وبه قال العلامة في القواعد (٨) ومال في المختلف إلى اختيار

(١) الفروع: ج ٥ كتاب المعيشة باب الحكرة ص ١٦٥ الحديث ٥.
(٢) النهاية: باب الاحتكار والتلقي ص ٣٧٤ س ١٠ قال: الاحتكار هو حبس الحنطة الخ.
(٣) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٨ س ٣ قال: بعد نقل قول الشيخ وتبعه ابن إدريس وابن البراج.
(٤) السرائر: كتاب المتاجر ص ٢١٢ س ٣ قال: والاحتكار عند أصحابنا هو حبس الحنطة الخ.
(٥) لم أعثر في المقنع إلا ما تقدم نقله، وقال: في المختلف: ص ١٦٨ س ٤ قال الصدوق في المقنع. الحكرة يكون في الحنطة الخ.
(٦) الوسيلة: باب الاحتكار والتلقي ص ٢٦٠ قال: الاحتكار في ستة أشياء إلى أن قال: والملح.
(٧) المبسوط: ج ٢ فصل في حكم التسعير ص ١٩٥ س ١٢ قال: والأقوات التي يكون فيها الاحتكار إلى أن قال: والملح.
(٨) القواعد: كتاب المتاجر، خاتمة يشتمل على أحكام ص ١٢٢ س ١ قال: يحرم الاحتكار إلى أن قال: والملح.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

النهاية (١) لموثقة غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام قال: ليس الحكرة إلا في الحنطة الشعير والتمر والزبيب والسمن (٢) وحينئذ يبقى ما عداه على الأصل.
الثالثة: في حد الاحتكار، فقال الشيخ ثلاثة أيام في الغلاء وأربعون في الرخص (٣) وتبعه القاضي (٤). وقال المفيد: احتباس الأطعمة مع حاجة أهل البلد وإليها، وضيق الأمر عليهم فيها، وذلك مكروه وإن كانت الغلات واسعة، وهي موجودة في البلد على كفاية أهله، لم يكره احتباس الغلات (٥) وهو اختيار المصنف (٦) والعلامة (٧). احتج الشيخ برواية السكوني (٨) والمفيد بحسنة الحلبي (٩).
الرابعة: يجبر المحتكر على البيع عند الحاجة إليه إجماعا، وهل يسعر عليه؟ قيل: فيه ثلاثة أقوال:
(أ) التسعير، قال المفيد بما يراه السلطان من المصلحة، ولا يسعرها بما يخسر أربابها (١٠).

---

(١) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٨ س ٥ قال: وأجود ما وصل إلينا في هذا الباب ما رواه غياث بن إبراهيم الخ.
(٢) الفروع: ج ٥ كتاب المعيشة، باب الحكرة ص ١٦٤ الحديث ١
(٣) النهاية: باب الاحتكار والتلقي ص ٣٧٤ س ١٩ قال: وحد الاحتكار في الغلاء وقلة الأطعمة ثلاثة أيام الخ
(٤) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٨ س ٧ قال بعد نقل قول الشيخ: وتبعه ابن البراج.
(٥) المقنعة: باب تلقي السلع والاحتكار ص ٩٦ س ١٥ قال: والحكرة احتباس الأطعمة الخ.
(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع
(٧) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٨ س ١٢ قال: وقول المفيد جيد وروايته أوضح طريقا.
(٨) الفروع: ج ٥ كتاب المعيشة، باب الحكرة ص ١٦٥ الحديث ٧.
(٩) الفروع: ج ٥ كتاب المعيشة، باب الحكرة ص ١٦٥ الحديث ٥.
(١٠) المقنعة: باب تلقي السلع والاحتكار ص ٩٦ س ١٦ قال: وللسلطان إلى أن قال: وله أن يسعرها على ما يراه من المصلحة.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(ب) عدم التسعير، قاله الشيخ (١) وتبعه القاضي (٢) وابن إدريس (٣).
(ج) التسعير إن تشدد وأجحف، وعدمه مع عدمه قاله ابن حمزة (٤) واختاره العلامة (٥).
احتج الأولون: بأنه لولا ذلك لا نتفت فائدة الإجبار، لجواز الاجحاف. واحتج الشيخ بعموم قوله عليه السلام الناس مسلطون على أموالهم (٦) واحتج العلامة على عدم التسعير مع عدم التشدد، وأنه حكم عليه في ماله، قال: فلا يسوغ، لما فيه من التسلط على أكل مال الغير بغير رضاه، ولأن رسول الله صلى الله عليه وآله لما مر بالمحتكرين فأمر بحكرتهم أن يخرج إلى بطون الأسواق بحيث ينظر الأبصار إليها، فقيل له، لو قومت عليهم؟ فغضب عليه وآله السلام حتى عرف الغضب في وجهه، فقال: أنا أقوم عليهم، إنما السعر إلى الله يرفعه إذا شاء، ويخفضه إذا شاء (٧) وأما على التسعير مع التشدد، فلأنه لولاه انتفت فائدة الجبر، إذ بدونه يمتنع المالك من البيع إلا بأضعاف ثمنه، فلو سوغناه انتفت الحكمة في إلزامه بالبيع.

(١) النهاية: باب الاحتكار والتلقي ص ٣٧٥ س ٢ قال: ولأصحابها أن يبيعوها إلى أن قال: وليس للسلطان أن يحملهم الخ.
(٢) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٨ س ١٤ قال بعد نقل قول الشيخ: وبه قال ابن البراج.
(٣) السرائر: باب آداب التجارة ص ٢١٢ س ٩ قال بعد نقل قول الشيخ: وهو الصحيح الذي يقوي في نفسي الخ.
(٤) الوسيلة: باب الاحتكار والتلقي ص ٢٦٠ س ٦ قال: فإذا احتبس للبيع إلى أن قال: أجير على البيع دون السعر إلا إذا تشدد.
(٥) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٨ س ١٥ قال بعد نقل قول ابن حمزة: وهو الأجود.
(٦) عوالي اللئالي: ج ٣ باب التجارة ص ٢٠٨ الحديث ٤٩.
(٧) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ (٧٨) باب الحكرة والأسعار ص ١٦٨ الحديث ٢.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الفصل الثالث: في الخيار
والنظر في أقسامه وأحكامه.
وأقسامه ستة:
الأول: خيار المجلس، وهو ثابت للمتبايعين - في كل مبيع لم يشترط فيه سقوطه - ما لم يفترقا.
الثاني: خيار الحيوان، وهو ثابت للمشتري خاصة، على الأصح ويسقط لو شرط سقوطه، أو أسقطه المشتري بعد العقد، أو تصرف فيه المشتري، سواء كان تصرفا لازما كالبيع، أو غير لازم كالوصية والهبة قبل القبض

الفصل الثالث: في الخيار
قال طاب ثراه: خيار الحيوان: وهو ثابت للمشتري خاصة على الأصح. أقول: مختار المصنف مذهب الشيخين (١) وأبي علي (٢) وسلار (٣) والصدوق (٤)

---

(١) المقنعة: باب عقود البيع ص ٩١ س ٢١ قال: ومن ابتاع حيوانا فله فيه شرط ثلاثة أيام الخ
وفي النهاية: باب الشرط في العقود ص ٣٨٦ س ١٦ قال: والشرط في الحيوان إلى أن قال: ويكون الخيار للمبتاع خاصة.
(٢) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٨ س ٢١ قال: خيار الحيوان ثلاثة أيام إلى أن قال: للمشتري خاصة ذهب إليه الشيخان وابن الجنيد.
(٣) المراسم: ذكر البيوع ص ١٧٣ س ٥ قال: والثاني في الحيوان، فإنه يلزم الخيار للمشتري ثلاثة أيام.
(٤) المقنع: باب المكاسب والتجارات ص ١٢٢ س ٢٣ قال: وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام للمشتري.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

والقاضي (١) وابن إدريس (٢) وهو مذهب العلامة (٣). وقال علم الهدى: تثبت الخيار لهما معا (٤).

احتج الأولون بوجوه:

(أ) أصالة لزوم العقد، وبطلان الخيار، لقوله تعالى: أوفوا بالعقود (٥) ولقوله عليه السلام: البيعان بالخيار ما لم يفترقا (٦) جعل مدة الخيار عدم الافتراق، فينتفي معه، وهو ثابت في الحيوان وغيره، خرج خيار المشتري بالإجماع، فيبقى الباقي على الأصل.

(ب) أن الحكمة في وضع الخيار للمشتري منتفية في حق البايع، فلا يكون الخيار مشروعا في حقه، لانتفاء حكمته. وبيانه: أن عيب الحيوان قد يخفى ولا يظهر كظهوره في غير الحيوان، والمالك أعرف به من المشتري، فضرب الشارع للمشتري مدة ثلاثة أيام، لإمكان ظهور عيب فيه خفي عنه، بخلاف البايع المطلع على عيوبه.

(ج) صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: في الحيوان كله ثلاثة أيام للمشتري، وهو بالخيار إن اشترط أو لم يشترط (٧) وجعل الخيار للمشتري يدل

---

(١) المهذب: ج ١ باب خيار المتبايعين ص ٣٥٣ س ٨ قال: وأما الحيوان فيثبت الخيار فيه ثلاثا للمشتري.

(٢) السرائر: باب حقيقة البيع ص ٢١٣ س ١٢ قال: فأما الحيوان إلى أن قال: للمشتري خاصة، ثم قال: وقال السيد المرتضى: يثبت للبايع والمشتري معا.

(٣) المختلف: كتاب التجارة ص ١٧٢ قال: مسألة خيار الحيوان ثلاثة أيام إلى أن قال: للمشتري خاصة

(٤) السرائر: باب حقيقة البيع ص ٢١٣ س ١٢ قال: فأما الحيوان إلى أن قال: للمشتري خاصة، ثم قال: وقال السيد المرتضى: يثبت للبايع والمشتري معا.

(٥) المائدة: ١.

(٦) الفروع: ج ٥ كتاب المعيشة باب الشرط والخيار في بيع ص ١٧٠ الحديث ٦.

(٧) التهذيب: ج ٧ (٢) باب عقود البيع ص ٢٤ الحديث ١٨.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثالث: خيار الشرط، وهو بحسب ما يشترط، ولا بد أن تكون مدته مضبوطة، ولو كانت محتملة لم تجز كقدوم الغزاة وإدراك الثمرات. ويجوز اشتراط مدة يرد فيها البايع الثمن ويرتجع المبيع، فلو انقضت ولما يرد لزم البيع، ولو تلف في المدة تلف من المشتري، وكذا لو حصل له نماء كان له.
الرابع: خيار الغبن، ومع ثبوته وقت العقد بما لا يتغابن فيه غالبا، وجهالة المغبون يثبت له الخيار في الفسخ والإمضاء.

بمفهومه على سقوطه عن البايع.
احتج السيد بأنه أحد المتبايعين، فكان له الخيار كالآخر، كخيار المجلس، وبصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام: البايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان، وما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا (١).
قال طاب ثراه: خيار الغبن، ومع ثبوته وقت العقد بما لا يتغابن فيه غالبا، وجهالة المغبون، يثبت له الخيار في الفسخ والإمضاء.
أقول: هذه مسألة جليلة، وتحقيق البحث فيها تقع في أربع مقامات:
الأول: في ثبوته، وهو المشهور بين المتأخرين، قال الشهيد: وربما قال المحقق في الدرس: بعدم خيار الغبن ويظهر من كلام ابن الجنيد لأن البيع مبني على المكايسة والمغالبة، ولم نقف فيه على رواية سوى خبر الضرار وتلقي الركبان ولم يذكر في الخلاف عليه دعوى الإجماع، ولا اختيار أكثر الأصحاب ولا أخبار الأصحاب، وأكثر القدماء لم يذكروه.
والأصح ثبوته وفوريته متى علم به وبحكمه وتعذر مع الجهل بأحدهما، هذا آخر كلامه رحمه الله (٢).

---

(١) التهذيب: ج ٧ (٢) باب عقود البيع ص ٢٣ الحديث ١٦.
(٢) الدروس: كتاب المكاسب ص ٣٦٢ س ٢٠ قال: وربما قال المحقق الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وأراد بخبر الضرار قوله عليه السلام: لا ضرر ولا ضرار في الإسلام (١) فإن هذا الخبر عام يمكن أن يستند في ثبوت خيار الغبن إليه، لتضرر المغبون.
وأما خبر التلقي: فهو ما رواه الشيخ عن مثنى الحناط عن منهال القصاب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال: لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تأكل منه (٢) وقوله عليه السلام: لا يتلقى أحدكم تجارة خارجا من المصر (٣) والظاهر أن النهي لمكان الغرور بالشراء من الركب القاصد رخيصا لعدم شعورهم بسعر البلد.
قال العلامة: ولأن النبي عليه السلام أثبت الخيار في تلقي الركبان، وإنما أثبته للغبن، وكذلك ثبوت الخيار بالعيب لحصول الغبن به فكذا هنا (٤) وقال في موضع آخر من التذكرة: الأقرب أنه مكروه، لأن العامة روت أن النبي صلى الله عليه وآله قال: لا تتلقوا الركبان للبيع، ومن طريق الخاصة قول الباقر عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تتلقى أحدكم تجارة خارجا من المصر، ولا يبيع حاضر لباد، ذروا المسلمين يرزق الله بعضهم من بعض، وصورته: أن يرد طائفة إلى بلد بقماش ليبيعوا فيه فيخرج الإنسان يتلقاهم فيشتريه منهم قبل قدوم البلد ومعرفة سعره، فإن اشترى منهم من غير معرفة منهم بسعر البلد، صح البيع، لأن النهي لا يعود إلى معنى في البيع، وإنما يعود إلى ضرب من الخديعة والإضرار،

(١) عوالي اللئالي: ج ١ ص ٣٨٣ الحديث ١١ و ج ٢ ص ٧٤ الحديث ١٩٥ و ج ٣ ص ٢١٠ الحديث ٥٤ وفيها: ولا ضرر ولا إضرار في الإسلام، وفي ج ١ ص ٢٢٠ الحديث ٩٣ وفيه: لا ضرر ولا ضرار في
الإسلام، ولاحظ ما علق عليه.
(٢) الفروع: ج ٥ كتاب المعيشة، باب التلقي ص ١٦٨ الحديث ٢.
(٣) الفروع: ج ٥ كتاب المعيشة، باب التلقي ص ١٦٨ الحديث ١.
(٤) التذكرة: ج ١ البحث الرابع في خيار الغبن ص ٥٢٢ س ٤١ قال: ولأن النبي صلى الله عليه وآله أثبت الخيار الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

لأن في الحديث: إن تلقاه متلق فاشتراه فصاحبه بالخيار إذا قدم السوق، فأثبت المبيع مع ذلك (١).

المقام الثاني: في حقيقته، فنقول: الغبن هو ما نقص قيمة أحد العوضين عن العوض المسمى في العقد نقصا لا تسامح بمثله عادة، مع جهل من صار إليه الناقص، ويثبت به الخيار لا الأرش، لأنه عوض من جزء فائت في العين أو صفاتها وليس.

المقام الثالث: في حكمه، لا يبطل الخيار هنا بالتصرف، فإذا وجد في العين تصرف، فإما من المغبون فيما غبن فيه، أو من الآخر في عوضه، فهنا فصلان:

الأول: تصرف المغبون في ما غبن فيه كأن يشتري عينا بعين عليه، ثم يتصرف فيها، فتصرفه لا يخلو إما أن يكون واردا على العين، فلا يخلو إما أن يكون التصرف ناقلا للملك، أو غير ناقل، فهنا قسمان:

(الأول) أن يكون التصرف ناقلا عن الملك، وفيه مسائل:

(أ) أن يكون ناقلا عن الملك وهو لازم، فيمنع من الرد قطعا.

(ب) أن يكون ناقلا لكنه غير لازم كالهبة، فلا يمنع من الرد، لجواز الفسخ والإعادة.

(ج) لو عاد بعد التصرف الناقل اللازم بسبب الإرث لم يملك رده.

(القسم الثاني) أن لا يكون التصرف ناقلا، وفيه مسائل:

(أ) أن يكون لازما كالاستيلاد والكتابة المطلقة، فإنه يمنع من الرد.

(ب) لو فرضنا مات الولد ولم يحصل نقص في المبيع بسبب الولادة، كان له الرد، وإن حصل لم يكن له ذلك. وكذا لو حصل تراخ، منع من الرد أيضا.

---

(١) إلى هنا كلام التذكرة، لاحظ: ج ١ ص ٥٨٥ س ٣٥ قال: مسألة، تلقي الركبان منهي عنه إجماعا، وهل هو حرام أو مكروه؟ الأقرب الثاني، لأن العامة روت الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الخامس: من باع ولم يقبض الثمن، ولا قبض المبيع، ولا اشتراط التأخير، فالبيع لازم ثلاثة أيام، ومع انقضائها يثبت الخيار للبايع، فإن تلف، قال المفيد: يتلف في الثلاثة من المشتري وبعدها من البائع. والوجه تلفه من البائع في الحالين، لأن التقدير أنه لم يقبض.

(د) إذا شرط بقاء الخيار مع التصرف.

قال طاب ثراه: من باع ولم يقبض الثمن، ولا قبض المبيع " ولا اشترط التأخير " (١) فالبيع لازم ثلاثة أيام، ومع انقضائها يثبت الخيار للبايع، فإن تلف، قال المفيد: يتلف في الثلاثة من المشتري وبعدها من البايع، والوجه تلفه من البايع في الحالين، لأن التقدير أنه لم يقبض.

أقول: هنا مسألتان:

الأولى: لا شك في لزوم البيع من حين العقد إلى تمام ثلاثة أيام، وبعد انقضائها هل يبطل العقد أو يكون الخيار للبايع بين الفسخ والبقاء على العقد ومطالبة المشتري بالثمن؟ قال أبو علي والشيخ في المبسوط بالأول (٢) (٣) وقال في النهاية بالثاني (٤) وعليه الأصحاب.

---

(١) بين الهلالين غير موجود في النسخ المخطوطة التي عندنا من المهذب، ولكنه موجود في النسخ المطبوعة والمخطوطة من المختصر النافع.

(٢) المختلف: في الخيارات ص ١٧٣ س ٢٣ قال: مسألة قال ابن الجنيد: إذا خرجت الثلاثة ولم يأت بالثمن فلا بيع له.

(٣) المبسوط: ج ٢ فصل في بيع الخيار، ص ٨٧ س ١٤ قال: وروى أصحابنا أنه إذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم وقال للبايع أجيئك بالثمن ومضى، فإن جاء في هذه الثلاثة كان البيع له وإن لم يجئ في هذه المدة بطل البيع.

(٤) باب الشرط في العقود: ص ٣٨٥ س ١٩ قال: وإذا باع الإنسان شيئا إلى أن قال: فإن مضى ثلاثة أيام كان البايع أولى بالمتاع الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

والأخبار تعطي الأول. روى زرارة عن الباقر عليه السلام قال: قلت: الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده يقول: حتى آتيك بثمنه، قال: إن جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام، وإلا فلا بيع له (١) وفي صحيحة علي بن يقطين أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع المبيع، فلا يقبضه صاحبه ولا قبض الثمن؟ قال: الأجل بينهما ثلاثة أيام، فإن قبض بيعه، وإلا فلا بيع بينهما (٢) وغيرهما من الأخبار بهذا المعنى وحملها الأصحاب على نفي اللزوم، لا الصحة.

الثانية: لو تلف المبيع قبل القبض بعد الثلاثة كان من البايع إجماعا لعموم الخبر ولأن الشارع جعل له مندوحة الفسخ والانتفاع بعينه ولم يفصل، فالتفريط مستند إليه. وإن تلف في الثلاثة فهل يكون من البايع أو من المشتري؟ قيل فيه ثلاثة أقوال:

(أ) أنه من المشتري قاله المفيد (٣) لانتقال المبيع إليه بنفس العقد، ومنع البايع من التصرف فيه لمصلحته، ولأنه لو حصل له نماء كان له، وقال عليه السلام: الخراج بالضمان (٤).

(ب) أنه من البايع قاله الشيخ (٥) لعموم قوله عليه السلام: كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه (٦) ولما رواه عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام في

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ (٦٦) باب الشرط والخيار في البيع ص ١٢٧ الحديث ٦.
(٢) التهذيب: ج ٧ (٢) باب عقود البيع ص ٢٢ الحديث ٩.
(٣) المقنعة: باب عقود البيع ص ٩١ س ١٥ قال: ولو هلك المبيع في مدة هذه الثلاثة الأيام كان من مال المبتاع.
(٤) عوالي اللئالي: ج ١ ص ٢١٩ الحديث ٨٩ ولاحظ ما علق عليه.
(٥) النهاية: باب الشرط في العقود ص ٢٨٦ س ٣ قال: فإن هلك المتاع في هذه الثلاثة إلى أن قال: كان من مال البايع.
(٦) عوالي اللئالي: باب التجارات ص ٢١٢ الحديث ٥٩.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

رجل اشترى متاعا من رجل وأوجبه، غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال: آتيك غدا إن شاء الله، فسرق المتاع، من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد إليه ماله (١) وهو اختيار القاضي (٢) والتقي (٣) وسلار (٤) وابن إدريس (٥) واختاره المصنف (٦).

(ج) أنه من ضمان البايع، إلا أن يكون البايع عرض التسليم على المبتاع ولم يتسلمه فيكون التلف من المبتاع حينئذ، قاله ابن حمزة (٧).

تنبيه

واعلم أن لهذا الخيار الذي ذكرنا أحكامه، شروطا:

---

(١) الفروع: ج ٥ كتاب المعيشة باب الشرط والخيار في البيع ص ١٧١ الحديث ١٢.

(٢) المهذب: ج ١ في خيار الغبن ص ٣٦١ س ١١ قال: وروى أصحابنا إلى أن قال: فإن لم يأت به في ذلك بطل البيع.

(٣) الكافي: فصل في عقد البيع، ص ٣٥٣ س ٩ قال: فإن لم يعين وقتا إلى أن قال: فإن هلك المبيع في مدة الثلاثة الأيام فهو من مال المبتاع وبعدهن من مال البايع الخ. ولا يخفى أن الظاهر أن هذه العبارة خلاف مقصود المصنف، فتأمل.

(٤) المراسم: ذكر البيوع، ص ١٧٢ س ٤ قال: فإن أخره إلى أن قال: وإن هلك في الثلاثة فهو من مال المبتاع الخ.

(٥) السرائر: باب الشرط في العقود ص ٢٢١ س ١٢ قال: فإذا باع الإنسان إلى أن قال بعد أسطر: والذي يقوى في نفسي ما ذهب إليه شيخنا أبو جعفر الخ.

(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٧) الوسيلة: فصل في بيان بيع الأعيان المرثية ص ٢٣٩ س ١٢ قال: وإن لم يتقابضا إلى أن قال: إلا أن يكون عرض للتسليم ولم يتسلم المبتاع الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(أ) أن يكون المبيع معينا فلا يطرد الحكم إلى ما يشترى في الذمة.
(ب) أن لا يحصل قبض لأحد العوضين، فلو قبض أحدهما لم يطرد الحكم، ولو ظهر استحقاق المقبوض، فكلا قبض، أما المردود بالعيب، فالأقرب عدم الفسخ فيه، لحصول القبض في الجملة، وفسخ القبض أمر طارئ.
(ج) أن يكون الثمن حالا، فلو كان الثمن مؤجلا فأخره بعد الحلول لم يطرد الحكم.
(د) لو قبض المبيع بطل الخيار، وللشيخ قول بجواز الفسخ للبايع مع تعذر قبض الثمن (١) وقواه الشهيد (٢).

فروع

(أ) لو قبضه المشتري ثم تلف، كأن تلف منه في الثلاثة وبعدها، لانتقال الضمان إليه بالقبض، وللشيخ قول: أنه من مال البايع إذا تلف بعد الثلاثة (٣)، وهو نادر.
(ب) لم يفرق الأكثر بين الحيوان وغيره في مدة التربص، وقال الصدوق في المقنع: تمتد في الأمة إلى شهر، فإن جاء بالثمن، وإلا فلا بيع له (٤).

---

(١) المبسوط: ج ٢ فصل في حكم بيع ما لم يقبض ص ١٢٠ س ١٢ قال: فإذا كان الثمن حالا إلى أن قال: وكان للبايع مطالبته يرد المبيع إلى يده لأن له حق الحبس الخ.
(٢) لم أعثر عليه.
(٣) المختلف: في الخيارات ص ١٧٣ س ١٢ قال: تذنيب، لو قبضه المشتري ثم تلف إلى أن قال: وإن هلك بعدها فكلام الشيخ يشعر بأنه من مال البايع الخ.
(٤) لم أعثر في المقنع، وقال في المختلف: في الخيارات ص ١٧٣ س ١٨ قال: وقال الصدوق في المقنع: إذا اشترى رجل من رجل جارية الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو اشترى ما يفسد ليومه، ففي رواية يلزم البيع إلى الليل، فإن لم يأت بالثمن فلا بيع له.
السادس: خيار الرؤية. وهو يثبت في بيع الأعيان الحاضرة من غير مشاهدة، ولا يصح حتى بذكر الجنس والوصف، فإن كان موافقا لزم، وإلا كان للمشتري الرد، وكذا لو لم يره البايع واشترى بالوصف، كان الخيار للبايع لو كان بخلاف الصفة.
وسيأتي خيار العيب إن شاء الله تعالى.

(ج) لو قبض الثمن أو قبض بعض المبيع كان الخيار للبايع ثابتا في الجميع.
(د) لو قبض المشتري السلعة لم يطرد الحكم، بشرط كون القبض بإذن البايع، ولو قبضها من غير إذنه لم يكن به اعتبار وكان كما لو لم يقبض.
(ه) لو أحضر المشتري الثمن بعد الثلاثة قبل فسخ البايع، قال العلامة: لم يجز له الفسخ، لزوال سببه (١) ويحتمل ثبوته لوجود المقتضي.
قال طاب ثراه: لو اشترى ما يفسد في يومه، ففي رواية يلزمه البيع إلى الليل، فإن لم يأت بالثمن فلا بيع له.
أقول: الرواية إشارة إلى ما رواه محمد بن يعقوب مرفوعا إلى محمد بن أبي حمزة أو غيره عمن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الشئ الذي يفسد في يومه، ويتركه حتى يأتي بالثمن، فإن جاء فيه فيما بينه وبين الليل بالثمن، وإلا فلا بيع له (٢) وعليها عمل الأصحاب، لكنها مرسلة، فلعله أشار إليها عن ترددها،

---

(١) التذكرة: ج ١ في خيار تأخير الثمن ص ٥٢٣ س ٢٩ قال: (ب) لو مضى ثلاثة أيام فما زاد ولم يفسخ البايع البيع واحضر المشترط الثمن ومكنه منه، سقط الخيار لزوال المقتضي لثبوته الخ.
(٢) الفروع: ج ٥ كتاب المعيشة باب الشرط والخيار في البيع ص ١٧٢ الحديث ١٥

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وأما الأحكام: فمسائل:
الأولى: خيار المجلس يختص البيع دون غيره.
الثانية: التصرف يسقط خيار الشرط.
الثالثة: الخيار يورث، مشروطا كان أو لازما بالأصل.
الرابعة: المبيع يملك بالعقد، وقيل: به وبانقضاء الخيار وإذا كان الخيار للمشتري، جاز له التصرف، وإن لم يوجب البيع على نفسه.
الخامسة: إذا تلف المبيع قبل قبضه، فهو من مال البايع، وكذا بعد قبضه وقبل انقضاء خيار المشتري ما لم يفرط، ولو تلف بعد ذلك كان من المشتري
السادسة: لو اشترى ضيعة رأى بعضها ووصف له سائرها، كان له الخيار فيها أجمع إن لم يكن على الوصف.

لضعفها بسبب الإرسال، لكنها مؤيدة بعمل الأصحاب. واستقرب الشهيد إطراد الحكم في كلما يتسارع إليها الفساد عند خوف ذلك ولا يتقيد بالليل، ويكفي في الفساد نقص الوصف وقلة الرغبة كما في الخضراوات واللحم والرطب والعنب، وهل ينزل خوف فوات السوق منزلة الفساد؟ فيه نظر ينشأ من تطرق الضرر بنقص السعر، ومن اقتضاء العقد اللزوم والتفريط من البايع بترك اشتراط النقد (١).
قال طاب ثراه: المبيع يملك بالعقد، وقيل: به وبانقضاء الخيار.
أقول: ظاهر الشيخ أن المشتري يملك ب انقضاء الخيار، لا بنفس العقد (٢) وربما

---

(١) إلى هنا كلام الشهيد في الدروس، لاحظ كتاب الخيار: ص ٣٦٢ س ١١ قال: وخامسها خيار ما يفسد المبيت الخ.
(٢) النهاية: باب الشرط في العقود، ص ٣٨٥ س ١٠ قال: فإذا باع فلا ينعقد البيع إلا بعد أن يفترق البيعان الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الفصل الرابع: في لواحق البيع
وهي خمسة:
الأول: النقد والنسيئة.
من ابتاع مطلقا، فالثمن حال، كما لو شرط تعجليه، ولو شرط التأجيل مع تعيين المدة صح، ولو لم يعين بطل. وكذا لو عين أجلا

قطع بملكه بالعقد من اختصاصه بالخيار (١) وظاهر أبي علي توقف الملك على انقضاء الخيار (٢) والأكثر على انتقاله بنفس العقد انتقالا متزلزلا قابلا للفسخ في مدة الخيار، وهو مذهب المصنف (٣) والعلامة (٤) وفخر المحققين (٥) وظاهر كلام الشيخ في الخلاف كون انقضاء الخيار كاشفا (٦).
وتظهر فائدة الخلاف في مسائل:
(أ) في الشفعة، فعلى عدم الانتقال لا يؤخذ إلا بعد الخيار، وعلى الانتقال يجوز من حين العقد.
(ب) جريانه في حول الزكاة لو كان زكويا بعد الخيار على الأول، وبعد العقد على الثاني.
(ج) لو فسخ المشتري وقد حصل للمبيع نماء، كان للبايع على الأول وللمشتري على الثاني

---

(١) الخلاف: في الخيارات، قال في مسألة ٢٩: وإن كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البايع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل إلى المشتري حتى يقتضي الخيار فإذا انقضى ملك المشتري بالعقد الأول.
(٢) لم أعثر على فتواه (٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٤) المختلف: في الخيار ص ١٧١ س ٣٧ قال: والحق أن الملك ينتقل إلى المشتري بنفس العقد انتقالا متزلزلا الخ.
(٥) إيضاح الفوائد: ج ١، كتاب المتاجر في أحكام الخيار، ص ٤٨٨.
(٦) تقدم آنفا.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

محتملا كقدوم الغزاة وكذا لو قال: بكذا نقدا، وبكذا نسيئة، وفي رواية، له أقل الثمنين نسيئة ولو كان إلى أجلين بطل،
ويصح أن يبتاع
ما باعه نسيئة قبل الأجل بزيادة ونقصان بجنس الثمن وغيره حالا ومؤجلا إذا لم يشترط ذلك.

قال طاب ثراه: وكذا لو قال: بكذا نقدا وبكذا نسيئة، وفي رواية: له أقل الثمنين نسيئة.
أقول: الرواية إشارة إلى ما رواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام إن عليا عليه السلام قضى في رجل باع بيعا وشرط شرطين، بالنقد كذا وبالنسيئة كذا، فأخذ المتاع على ذلك الشرط؟ فقال: هو بأقل الثمنين وأبعد الأجلين يقول: ليس له إلا أقل النقدين إلى الأجل الذي أجله بنسيئة (١)، وبمضمونها قال المفيد (٢) والسيد (٣).
والتحقيق أن للأصحاب هنا ثلاثة أقوال:
(أ) الصحة وله البيع بأقل الثمنين نسيئة، وهو قول المفيد والسيد.
(ب) بطلان البيع إلا أن يمضيه البيعان بعد العقد، فيكون للبايع أقل الثمنين في آخر الأجلين، وهو قول القاضي (٤) والشيخ في النهاية (٥).

---

(١) التهذيب: ج ٧ (٤) باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٥٣ الحديث ٣٠.
(٢) المقنعة: باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٩٢ س ٤ قال: ولا يجوز بأجلين التخيير إلى أن قال: فإن ابتاع إنسان شيئا على هذا الشرط كان عليه أقل الثمنين في آخر الأجلين.
(٣) الجوامع الفقهية، الناصرية: المسألة الثانية والسبعون والمائة، ص ٢١٦ قال: وإنما المكروه أن يبيع الشئ بثمنين، بقليل إن كان الثمن نقدا وبأكثر منه نسيئة.
(٤) المختلف: في النقد والنسيئة ص ١٨٣ س ٢٧ قال: وقال ابن البراج: من باع شيئا بأجلين إلى أن قال: كان للبايع أقل الثمنين في أبعد الأجلين.
(٥) النهاية: باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٣٨٧ س ١٩ قال: فإن ذكر المتاع بأجلين ونقدين، إلى أن قال: كان له أقل الثمنين وأبعد الأجلين.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو حل فابتاعه من المشتري بغير جنس الثمن، أو بجنسه من غير زيادة ولا نقصان، صح.

(ج) بطلان العقد من رأس، ولو قبض المبيع أو الثمن والحال هذه، لحقه أحكام البيع الفاسد وهو قول الشيخ في المبسوط (١) واختاره التقي (٢) وسلار (٣) وابن حمزة (٤) وابن إدريس (٥) والمصنف (٦) والعلامة (٧).

واستدلوا بوجوه:

(أ) ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله: أنه نهى عن بيعتين في بيعة (٨).

(ب) أنه لم يحصل الجزم ببيع واحد، فكان باطلا، كما لو قال: بعتك هذا أو هذا.

(ج) أن المثمن مجهول للمتبايعين حالة العقد، فيكون باطلا.

---

(١) المبسوط: ج ٢ فصل في بيع الغرر ص ١٥٩ س ٥ قال: ونهي النبي صلى الله عليه وآله إلى أن قال: فإن هذا لا يجوز لأن الثمن غير معين الخ.

(٢) الكافي: في عقد البيع ص ٣٥٧ س ٩ قال: وتعلق البيع بأجلين إلى مدة كذا بكذا إلى أن قال: يقتضي فساده.

(٣) المراسم: ذكر البيع بالنسيئة ص ١٧٤ س ٨ قال: وما علق بأجلين إلى أن قال: وهو باطل أيضا لا ينعقد.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان البيع بالنسيئة ص ٢٤١ س ٥ قال: وإن باع بثمنين متفاوتين إلى أجلين مختلفين لم يصح الخ.

(٥) السرائر: باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٢٢٣ س ٢٥ قال: فإن ذكر المتاع بأجلين ونقدين إلى أن قال: والصحيح من المذهب أن هذا البيع باطل الخ.

(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٧) المختلف: في النقد والنسيئة ص ١٨٣ س ٣٠ قال بعد نقل قول ابن إدريس والمبسوط: وهو المعتمد.

(٨) عوالي اللئالي: ج ٣ باب التجارات ص ٢١٣ الحديث ٦٣ ولاحظ ما علق عليه.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو زاد عن الثمن أو نقص، ففيه روايتان، أشبههما: الجواز، ولا يجب دفع الثمن قبل حلوله وإن طلب، ولو تبرع بالدفع لم يجب القبض، ولو حل فدفع وجب القبض، ولو امتنع البايع فهلك من غير تفريط من الباذل، تلف من البايع. وكذا في طرف البايع لو باع سلما. ومن ابتاع بأجل وباع مرابحة فليخبر المشتري بالأجل.

قال طاب ثراه: ولو زاد عن الثمن أو نقص ففيه روايتان أشهرهما الجواز.
أقول: منع الشيخ في النهاية من أخذه إلا مع المساواة (١) وأجازه ابن إدريس (٢) واختاره المصنف (٣) والعلامة وحكاه عن والده أبي المظفر (٤).
احتج الشيخ بما رواه خالد بن الحجاج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل بعته طعاما بتأخير إلى أجل مسمى فلما جاء الأجل أخذته بدراهمي، فقال: ليس عندي دراهم، ولكن عندي طعام فاشتره مني، فقال: لا تشتره، فإنه لا خير فيه (٥) وليس فيه دلالة على المطلوب، لأنه نهاه عن الشراء مطلقا، وكما تتناول الأزيد والأنقص، تتناول المثل.
احتج المجوزون بالأصل، وبعموم قوله تعالى " أحل الله البيع " (٦) وبرواية عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع طعاما بدراهم إلى أجل،

---

(١) النهاية: باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٣٨٨ س ٤ قال: ومتى باع الشئ بأجل إلى أن قال: جاز له أن يأخذ منه من غير نقصان.
(٢) السرائر: باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٢٢٣ س ٢٩ قال: ومن باع شيئا بأجل إلى أن قال: جاز له أن يأخذ منه ما كان باعه إياه بزيادة مما كان باعه إياه.
(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٤) المختلف: في النقد والنسيئة ص ١٨٤ س ١٣ قال بعد نقل قول ابن إدريس: وهو اختيار والدي رحمه الله وهو الأقرب.
(٥) التهذيب: ج ٧ (٣) باب بيع المضمون ص ٣٣ الحديث ٢٥.
(٦) البقرة: ٢٧٥.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو لم يخبره، كان للمشتري الرد أو الإمساك بالثمن حالا، وفي رواية: للمشتري من الأجل مثله.

فلما بلغ الأجل تقاضاه، فقال: ليس عندي دراهم خذ مني طعاما، قال: لا بأس به، إنما له دراهمه يأخذ بها ما شاء (١).

قال طاب ثراه: ولو لم يخبره كان للمشتري الرد، أو الإمساك بالثمن، وفي رواية للمشتري من الأجل مثله.

أقول: لما كان للأجل قسط من الثمن في نظر المعاملة، وجب على البايع إخبار المشتري بالأجل مع الثمن، ولو لم يخبره كان مدلسا، وثبت للمشتري الخيار للتدليس بين الفسخ أو الرضا بكل الثمن، وهو قول الشيخ في كتابي الفروع (٢) وبه قال ابن إدريس (٣) والمصنف (٤) والعلامة (٥). وقال في النهاية: له من الأجل مثل ماله (٦) وبه قال القاضي (٧) وابن حمزة (٨) وهو ظاهر أبي علي (٩).

---

(١) التهذيب: ج ٧ (٣) باب بيع المضمون ص ٣٣ الحديث ٢٤.

(٢) المبسوط: ج ٢ فصل في بيع المرابحة ص ١٤٢ س ١٤ قال: إذا اشترى سلعة إلى سنة بألف ثم باعها مرابحة في الحال الخ. وفي الخلاف: كتاب البيوع مسألة ٢٢٤ قال: إذ اشترى سلعة بمائة إلى سنة ثم باعها مرابحة وأخبر أن ثمنها مائة الخ.

(٣) السرائر: باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٢٢٤ س ١٩ قال: ومن اشترى شيئا بنسية فلا يبيعه مرابحة إلى أن قال: والأولى عندي أن يكون المشتري بالخيار بين رده وإمساكه بالثمن من غير أن يكون له من الأجل مثل ماله الخ.

(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع

(٥) المختلف: في المرابحة والمواضعة ص ١٩١ س ٦ قال بعد نقل قول ابن إدريس، وهو الأقرب.

(٦) النهاية: باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٣٨٩ س ١٤ قال: ومن اشترى شيئا بنسية إلى أن قال: كان للمبتاع من الأجل مثل ماله.

(٧) المختلف: في المرابحة والمواضعة ص ١٩١ س ٢ قال: مسألة إذا اشتراه بالنسية ثم باعه مرابحة إلى أن قال: وبه قال ابن البراج وابن حمزة وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد.

(٨) المختلف: في المرابحة والمواضعة ص ١٩١ س ٢ قال: مسألة إذا اشتراه بالنسية ثم باعه مرابحة إلى أن قال: وبه قال ابن البراج وابن حمزة وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد.

(٩) المختلف: في المرابحة والمواضعة ص ١٩١ س ٢ قال: مسألة إذا اشتراه بالنسية ثم باعه مرابحة إلى أن قال: وبه قال ابن البراج وابن حمزة وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

مسألتان
الأولى: إذا باع مرابحة فلينسب الربح إلى السلعة، ولو نسبه إلى المال فقولان: أصحهما الكراهية.

احتج الأولون. بأن العقد وقع على قدر معين من الثمن حالا، فكان له ما عقد عليه، وكتمان الأجل تدليس يوجب تخيير المشتري بين الفسخ والإمضاء معجلا بجميع الثمن.
احتج الشيخ بحسنه هشام بن الحكم عن الصادق عليه السلام في الرجل يشتري المتاع إلى أجل، فقال: ليس له أن يبيعه مرابحة إلا إلى الأجل الذي اشتراه إليه، فإن باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الأجل مثل ماله (١).
قال طاب ثراه: إذا باع مرابحة فلينسب الربح إلى السلعة، ولو نسبه إلى المال فقولان: أصحهما الكراهية.
أقول: منع الشيخ في النهاية من نسبة الربح إلى المال (٢) وكذا قال المفيد (٣) والتقي (٤) والقاضي (٥) وقال سلار: لا يصح البيع (٦) وكرهه في المبسوط (٧)

---

(١) التهذيب: ج ٧ (٤) باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٤٧ الحديث ٣.
(٢) النهاية: باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٣٨٩ س ١٥ قال: ولا يجوز أن يبيع الإنسان متاعا مرابحة بالنسبة إلى أصل المال بأن يقول: أبيعك هذا المتاع بربح عشرة واحدا أو اثنين الخ.
(٣) المقنعة: باب بيع المرابحة ص ٩٤ س ٩ قال: ولا يجوز أن يبيع الإنسان شيئا مرابحة مذكورة بالنسبة إلى أصل: المال الخ.
(٤) الكافي: فصل في عقد البيع ص ٣٥٩ س ٧ قال: ولا يجوز بيع المرابحة بالنسبة إلى الثمن الخ.
(٥) المختلف: في المرابحة والمواضعة ص ١٩٠ س ٢٣ قال: وقال ابن البراج: لا يجوز في بيع المرابحة حمل الربح على المال الخ.
(٦) المراسم: ذكر بيع المرابحة ص ١٧٥ قال: وهو أن يقول: أبيعك هذا بربح العشرة واحدا أو أكثر بالنسيئة: وهو لا يصح.
(٧) المبسوط: ج ٢ ص ١٤١ فصل في بيع المرابحة، قال: يكره بيع المرابحة بالنسبة إلى أصل المال وليس بحرام، مثل أن يقول: الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

والخلاف (١) وبه قال ابن إدريس (٢) والمصنف (٣) والعلامة (٤).
احتج المانعون: بالاحتياط، وبصحيحتي محمد وعبيد الحلبيين عن الصادق عليه السلام قال: قدم لأبي عليه السلام متاع من مصر فصنع طعاما ودعا له التجار فقالوا: نأخذ منك ب " ده دوازده "، فقال لهم أبي عليه السلام: وكم يكون ذلك؟ فقال: في كل عشرة آلاف ألفين، فقال: إني أبيعكم هذا المتاع بإثني عشر ألفا (٥) (٦) ولما فيه من تطرق الجهالة.
والجواب عن الخبر أنه غير مانع من الجواز في صورة النزاع. وعن الثاني بمنع الجهالة مع الإخبار برأس المال أولا، ونحن نتكلم على تقديره، نعم لو لم يخبر برأس المال أولا بطل البيع قولا واحدا.
واحتج المسوغون بما رواه العلا في الصحيح قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام:

(١) الخلاف: كتاب البيوع، مسألة ٢٢٣ قال: يكره بيع المرابحة الخ.
(٢) السرائر: باب البيع بالنقد والنسيئة والمرابحة ص ٢٢٤ س ٢٥ قال: محمد بن إدريس الذي يقوى عندي أن بيع المرابحة مكروه الخ.
(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٤) المختلف: في المرابحة والمواضعة ص ١٩٠ س ٢٥ قال بعد نقل قول الخلاف والسرائر: وهو المعتمد.
(٥) التهذيب: ج ٧ (٤) باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٥٤ الحديث ٣٤.
" نكتة لطيفة "
(٦) في كنز العمال: ج ٤ ص ١٧٢ الحديث ١٠٠٢٣ قال: عن ابن عباس أنه كان يكره (ده به يازده) وقال: ذاك بيع الأعاجم. وفي الهامش ما لفظه: لدى رجوعي لمعاجم اللغة العربية لم أحصل على المعنى الواضح، ولدي الرجوع للمعجم الفارسي تأليف الدكتور محمد التونجي: ده ده: ذهب وفضة كاملا العيار.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثانية: من اشترى أمتعة صفقة، لم يجز بيع بعضها مرابحة، سواء قومها أو بسط الثمن عليها وباع خيارها، ولو أخبر بذلك جاز لكن يخرج عن وضع المرابحة.

ولو قوم على الدلال متاعا ولم يواجبه البيع وجعل له الزائد، أو شاركه فيه، أو جعل لنفسه منه قسطا وللدلال الزائد، لم يجز بيع ذلك مرابحة، ويجوز لو أخبره بالصورة كما قلناه في الأول، ويكون للدلال الأجرة والفائدة للتاجر، سواء كان التاجر دعاه، أو الدلال ابتدأه، ومن الأصحاب من فرق.

الرجل يريد أن يبيع المبيع، فيقول: أبيعك به ده دوازده، أو ده يازده، فقال: لا بأس، إنما هذه المراوضة، فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة (١) وفي الصحيح عن محمد قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إني أكره بيع عشرة بإحدى عشرة وعشر بإثني عشرة ونحو ذلك من البيع، ولكني أبيعك بكذا وكذا مساومة، قال: وأتاني متاع من مصر فكرهت أن أبيعه كذلك وعظم علي، فبعته مساومة (٢) وعن جراح المدائني قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: أني لأكره بيع ده يازده وده دوازده، ولكن أبيعك بكذا وكذا (٣).

قال طاب ثراه: ولو قوم على الدلال متاعا ولم يواجبه البيع وجعل له الزائد، أو شاركه فيه، أو جعل لنفسه منه قسطا وللدلال الزائد، لم يجز بيع ذلك مرابحة، ويجوز لو أخبره بالصورة كما قلناه في الأول ويكون للدلال الأجرة، والفائدة للتاجر، سواء كان التاجر دعاه أو الدلال ابتدأه، ومن الأصحاب من فرق.

أقول: الفارق من الأصحاب، الشيخان، فإنهما أثبتا للدلال ما زاد على ما شرطه

---

(١) التهذيب: ج ٧ (٤) باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٥٤ الحديث ٣٥.

(٢) الفروع: ج ٥، كتاب المعيشة، باب بيع المرابحة ص ١٩٧ الحديث ٤.

(٣) الفروع: ج ٥ كتاب المعيشة، باب بيع المرابحة ص ١٩٧ الحديث ٣.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

عليه في صورة ابتداء التاجر له، وإن لم يزد لم يكن له شئ، وجعلا له أجرة المثل إذا كان الواسطة هو الملتمس لذلك من البايع (١) (٢) وتبعهما القاضي (٣) والمستند صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام أنه قال في رجل قال لرجل: بع ثوبي هذا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك، قال: ليس به بأس (٤) وصحيحة زرارة عنه عليه السلام قال: قلت له: رجل يعطي المتاع فيقول: ما ازددت على كذا وكذا فهو لك، فقال: لا بأس (٥) ومال إليه العلامة في المختلف (٦) للأحاديث الصحيحة، وحمل قول الشيخ على الجعالة على التقدير الأول، وهو ما إذا قال التاجر للدلال بعه بكذا، فما ازددت فهو لك، لكن يبقى الإشكال في الجعالة إذا تضمنت مجهولا، قال: ويحتمل أن نقول هنا بالصحة، لأنا إنما منعنا جهالة مال الجعالة لإدائه إلى التنازع، فهو منتف هنا، إذ الواسطة إن زاد في الثمن مهما زاد كانت الزيادة له، وإلا فلا شئ له، لأنهما تراضيا على ذلك، بخلاف الجعالة المجهولة المؤدية إلى التنازع، وهذا القول لا بأس به، عملا بالأحاديث الصحيحة، أما الصورة الثانية فلأنه لا جعالة هناك ولا بيع، فلهذا أوجبنا على التاجر أجرة المثل. وهذا آخر كلامه

(١) المقنعة: باب بيع المرابحة ص ٩٤ س ١١ قال: وإذا قوم التاجر على الواسطة المتاع الخ.
(٢) النهاية: باب البيع بالنقد و النسيئة ص ٣٨٩ س ١٩ قال: وإذا قوم التاجر متاعا على الواسطة الخ.
(٣) المختلف: في المرابحة والمواضعة ص ١٩١ س ٢٣ قال بعد نقل قول المفيد: ونحوه قال في النهاية وابن البراج.
(٤) الفروع: ج ٥ كتاب المعيشة، باب بيع المتاع وشرائه ص ١٩٥ الحديث ٢.
(٥) التهذيب: ج ٧ (٤) باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٥٤ الحديث ٣٢.
(٦) المختلف: في المرابحة والمواضعة ص ١٩١ س ٣٠ قال: والشيخ عول على ما رواه محمد بن مسلم وفي الصحيح عن زرارة الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثاني: فيما يدخل في المبيع.
من باع أرضا لم يدخل نخلها ولا شجرها إلا أن يشترط. وفي رواية: إذا ابتاع الأرض بحدودها وما أغلق عليه بابها، فله جميع ما فيها. وإذا ابتاع دارا. دخل الأعلى والأسفل، إلا أن تشهد العادة للأعلى بالانفراد.

طاب ثراه. وقال ابن إدريس: للتاجر الزيادة في الصورتين وأوجب للدلال أجرة المثل، سواء باع بزايد أو برأس المال، ولو باع بناقص كان البيع باطلا (١) واختاره المصنف (٢) والعلامة في القواعد (٣).

فرع

لو تلف المتاع في يد الدلال لم يضمنه عند المفيد (٤) وضمنه عند ابن إدريس (٥).

قال طاب ثراه: من باع أرضا لم يدخل نخلها ولا شجرها إلا أن يشترط. وفي رواية إذا ابتاع الأرض بحدودها وما أغلق عليه بابها، فله جميع ما فيها.

---

(١) السرائر: باب البيع بالنقد والنسيئة والمرابحة ص ٢٢٥ س ١١ قال: وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته إلى آخر ما اعترضه وما اختاره فلاحظ.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) القواعد: كتاب المتاجر، في المرابحة وتوابعها ص ١٣٩ س ١٦ قال: ولا يخبر الدلال بالشراء عن تقويم التاجر مجردا عن البيع سواء ابتدأه أو لا.

(٤) المقنعة: باب بيع المرابحة ص ٩٤ س ١٣ قال: ولو هلك المتاع في يد الواسط من غير تفريط منه فيه كان من مال التاجر ولم يكن على الواسطة فيه ضمان.

(٥) السرائر: باب البيع بالنقد والنسيئة والمرابحة ص ٢٢٥ س ١٦ قال: فإن تلف المبيع كان الواسطة ضامنا.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

أقول: إذا ابتاع الأرض بحقوقها قال الشيخ في كتابي الخلاف (١) يدخل البناء والشجر، وإن لم يقل بحقوقها لم يدخل (٢) (٣) وتبعه القاضي (٤) وابن حمزة (٥) وهو ظاهر ابن إدريس (٦) وقال المصنف (٧) والعلامة بعدم الدخول إلا أن يقول: بعتكها وما فيها وما أغلق عليه بابها (٨) لأصالة عدم الدخول وبقاء الملك على البايع.

والرواية إشارة إلى ما كتبه محمد بن الحسن الصفار إلى أبي محمد العسكري عليه السلام في رجل اشترى أرضا بحدودها الأربعة وفيها الزرع والنخل وغيرهما من الشجر، ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر في كتابه، وذكر فيه: أنه اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة عنها، أيدخل النخل والأشجار والزرع في حقوق الأرض أم لا؟ فوقع عليه السلام إذا ابتاع الأرض بحدودها وما أغلق عليه

(١) هكذا في النسخ المخطوطة والمراد كتاب الخلاف والمبسوط كما أنه قد يعبر عنها بكتابي الفروع، والمناسبة واضحة.

(٢) المبسوط: ج ٢ في أحكام العقود ص ١٠٥ س ٥ قال: وإن قال: بحقوقها دخل البناء والشجر في البيع الخ.

(٣) الخلاف: كتاب البيوع مسألة ١٣٢ قال: إذا قال بعتك هذه الأرض ولم يقل بحقوقها وفيها بناء وشجر الخ.

(٤) المختلف: فيما يدخل في المبيع ص ١١٣ س ٣٨ قال بعد نقل قول الشيخ: وتبعه ابن البراج.

(٥) الوسيلة: في بيان بيع الأعيان المرئية ص ٢٤٠ س ١١ قال: وإن كان المبيع بستانا أو أرضا فيها بناء أو شجر الخ.

(٦) السرائر: باب بيع المياه، ص ٢٤٨ س ٣١ قال بعد نقل حديث الصفار، قوله عليه السلام (وما أغلق عليها بابه) يريد بذلك جميع حقوقها.

(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٨) المختلف: فيما يدخل في المبيع ص ١١٣ س ٣٩ قال: والمعتمد أن نقول: لا يدخلان إلا أن يقول: بعتك الأرض وما فيها، أو ما أغلق عليه بابها.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو باع نخلا مؤبرا، فالثمرة للبايع، إلا أن يشترط وكذا لو باع شجرة مثمرة، أو دابة حاملا على الأظهر ولو لم تؤبر النخلة فالطلع للمشتري.

بابها، فله جميع ما فيها إن شاء الله (١) قال ابن إدريس: قوله عليه السلام: " وما أغلق عليه بابها " يريد بذلك جميع حقوقها، فالجواب مطابق للسؤال (٢) قال العلامة: ونحن نمنع هذا التفسير ونقول بموجب الحديث، فإنه إذا اشتراها بما أغلق عليها بابها، دخل
الجميع بلا خلاف، ولعل الإمام عليه السلام أشار إلى الجواز بطريق المفهوم، وهو عدم الدخول، فإنه عليه السلام علق الدخول بقوله: " وما أغلق عليه بابها " ويفهم من ذلك عدم الدخول عند عدمه (٣) وما أحسن هذا التأويل.
قال طاب ثراه: وكذا لو باع شجرة مثمرة أو دابة حاملا على الأظهر.
أقول: أما الشجر فلا خلاف في عدم دخول الثمرة فيها، إلا أن يكون نخلة بشرطين: انتقالها بعقد البيع قبل التأبير، فلو أبرت، أو انتقلت بصلح أو إجارة أو صداق لم يدخل.
وأما الدابة الحامل والجارية، فهل يدخل حملها؟ فيه ثلاثة أقوال:
(أ) نعم، يدخل، ولو استثنى البايع لم يجز، لأنه بمنزلة عضو من أعضائها، وكما لا يجوز استثناء عضو فكذا لا يجوز استثناؤه، وهو قول الشيخ في المبسوط (٤) وتبعه القاضي في المهذب (٥) والجواهر (٦).

---

(١) التهذيب: ج ٧ (٩) باب الغرر والمجازفة ص ١٣٨ الحديث ٨٤.
(٢) تقدم آنفا.
(٣) المختلف: فيما يدخل في المبيع ص ١١٤ س ٥ قال: ونحن نمنع هذا التفسير الخ.
(٤) المبسوط: ج ٢ فصل في بيع الغرر ص ١٥٦ س ١٢ قال: وإن باع بهيمة أو جارية حاملا واستثنى حملها لنفسه لم يجز لأن الحمل يجري مجرى عضو من أعضائها.
(٥) المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠١ س ٢٥ قال بعد نقل قول المبسوط: وتابعه ابن البراج في المهذب.
(٦) الجوامع الفقهية، جواهر الفقه: ص ٤٨٤ س ٥ قال: مسألة هل يجوز أن يبيع جارية أو بهيمة حاملة ثم يستثنى الحمل لنفسه أم لا؟ الجواب لا يجوز ذلك لأن الحمل يجري مجرى عضو من أعضائها الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ونمنع مساواته للجزء، فإن الحمل يصح الوصية به وله ويرث، ويصح الإقرار له وبه، ولا يثبت واحد من هذه للجزء.

(ب) الدخول ويجوز للبايع استثناؤه، ويكون له، وهو قول ابن حمزة (١).

(ج) عدم الدخول إلا أن يشترط المشتري دخوله، فيدخل، وهو قول الشيخ في النهاية (٢) وبه قال المفيد (٣) وتلميذه (٤) والتقي (٥) والقاضي في الكامل (٦) وابن إدريس (٧) واختاره المصنف (٨) والعلامة (٩). وقال أبو علي: يجوز أن يستثنى الجنين في بطن أمه من آدمي وحيوان (١٠) وهو يشعر بدخوله مع عدم الشرط كما هو مذهب ابن حمزة.

---

(١) الوسيلة: فصل في بيع الحيوان ص ٢٤٨ س ٩ قال: والإناث من الآدمي والنعم إذا كانت حوامل وبيعت مطلقا كان الولد للمبتاع إلا إذا شرط البايع (٢) النهاية: باب ابتياع الحيوان ص ٤٠٩ س ٧ قال: كان ما بطنة للبايع.

(٣) المقنعة: باب ابتياع الحيوانات ص ٩٣ س ٢ قال: ومن ابتاع أمة حاملا فولدها للبايع إلا أن يشترط الخ.

(٤) المراسم: ذكر الشرط الخاص في البيع ص ١٧٦ س ١١ قال: والحامل من الإماء إذا بيع إلى أن قال: وإن لم يشترط فهو للبايع.

(٥) الكافي: فصل في عقد البيع ص ٣٦٥ س ١٢ قال: ومن ابتاع أمة حاملا أو حيوانا حاملا فحمله خارج عن المبيع.

(٦) لم أظفر عليه.

(٧) السرائر: باب ابتياع الحيوان ص ٢٣٨ س ١٨ قال: وكل من اشترى شيئا من الحيوان وكان حاملا، إلى أن قال: كان ما في بطنه للبايع الخ.

(٨) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٩) المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠١ س ٢٧ قال: لنا أن البيع تعلق بالأم فلا يتناول الحمل وقال أيضا قبل ذلك بسطرين: وقال ابن الجنيد: يجوز أن يستثنى الجنين في بطن أمه الخ.

(١٠) المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠١ س ٢٧ قال: لنا أن البيع تعلق بالأم فلا يتناول الحمل وقال أيضا قبل ذلك بسطرين: وقال ابن الجنيد: يجوز أن يستثنى الجنين في بطن أمه الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثالث: في القبض.
إطلاق العقد يقتضي تسليم المبيع والثمن. والقبض هو التخلية فيما لا ينقل كالعقار، وكذا فيما ينقل، وقيل: في القماش هو الإمساك باليد، وفي الحيوان هو نقله.

قال طاب ثراه: والقبض هو التخلية فيما لا ينقل كالعقار، وكذا فيما ينقل، وقيل: في القماش الإمساك باليد، وفي الحيوان هو نقله.
أقول: التفصيل هو المشهور بين الأصحاب، وذكره الشيخ في المبسوط (١) وتبعه القاضي (٢) وابن حمزة (٣) وهو مذهب العلامة في كتبه (٤). وقيل: هو التخلية مطلقا، واختاره المصنف (٥) والأول هو الوجه، لاشتهاره بين الأصحاب، ولأنه المتعارف بين الناس، وعادة الشرع رد الناس إلى ما يتعارفونه فيما لا ينص على مقصوده باللفظ، كالإحياء فلهذا رده الفقهاء إلى العرف.
ويؤيد ذلك صحيحة معاوية بن وهب قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يبيع المبيع قبل أن يقبضه، فقال: ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبع حتى تكيله

---

(١) المبسوط: ج ٢، فصل في حكم بيع ما لم يقبض، ص ١٢٠ س ٢ قال: وكيفية القبض، ينظر في المبيع الخ.
(٢) المهذب: ج ١ ص ٣٨٥ باب بيع ما لم يقبض س ١٩ قال: وأما بيان كيفية القبض، فهو إن كان الخ
(٣) الوسيلة: فصل في بيان بيع ما لم يقبض وبيان حكم القبض ص ٢٥٢ س ١١ قال: والقبض يختلف الخ.
(٤) المختلف: في القبض ص ١١٥ س ٢ قال: والأقرب أن المبيع إن كان منقولا، فالقبض فيه هو النقل، وإن كان الخ. وفي القواعد، في التسليم وفيه مطلبان، الأول في حقيقته، وهو التخلية مطلقا على رأي وفيما لا ينقل ولا يحول الخ. وفي التذكرة: ج ١، في القبض ص ٤٧٢ س ٢٣ قال: الأول ماهية القبض، قال الشيخ: القبض الخ.
(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ويجب تسليم المبيع مفرغا، فلو كان فيه متاع فعلى البايع إزالته، ولا بأس ببيع ما لم يقبض، ويكره فيما يكال أو يوزن وتتأكد الكراهية في الطعام وقيل: يحرم وفي رواية: لا تبيعه حتى تقبضه إلا أن توليه ولو قبض المكيل وادعى نقصانه، فإن حضر الاعتبار فالقول قول البايع مع يمينه، وإن لم يحضره فالقول قوله مع يمينه، وكذا القول في الموزون والمعدود والمذروع.

أو تزنه إلا أن يوليه الذي قام عليه (١) فجعل عليه السلام الكيل والوزن هو القبض، للإجماع على تسويغ بيع الطعام بعد قبضه. ومثلها رواية عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى متاعا من آخر وأوجبه غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه وقال: آتيك غدا إن شاء الله تعالى، فسرق المتاع، من مال من هو؟ قال: يكون من صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله إليه (٢) فجعل عليه السلام النقل هو القبض، لتعليله زوال الضمان به، ولا خلاف أنه معلل بالقبض.

قال طاب ثراه: وتتأكد الكراهية في الطعام، وفي رواية: لا تبعه حتى تقبضه إلا أن توليه.

أقول: هنا ثلاثة أقوال:

(أ) لا يجوز بيع ما لم يقبض إذا كان طعاما ويجوز غيره، قاله في المبسوط: وادعى عليه الإجماع (٣)، وبه قال الصدوق (٤) والقاضي في المهذب (٥).

---

(١) التهذيب: ج ٧ (٣) باب بيع المضمون ص ٣٥ الحديث ٣٤.

(٢) الفروع: ج ٥، كتاب المعيشة، باب الشرط والخيار في البيع ص ١٧١ الحديث ١٢.

(٣) المبسوط: ج ٢، فصل في حكم بيع ما لم يقبض ص ١١٩ س ٢٣ قال: فإن كان طعاما لم يجز بيعه حتى يقبضه إجماعا.

(٤) المقنع: باب المكاسب والتجارات ص ١٢٣ س ٧ قال: ولا يجوز أن تشتري الطعام ثم تبيعه قبل أن تكتاله.

(٥) المهذب: ج ١ باب بيع ما لم يقبض ص ٣٨٥ س ١٧ قال: من اشترى طعاما وأراد بيعه قبل

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الرابع: في الشروط
ويصح منها ما كان سائغا داخلا تحت القدرة، كقصارة الثوب.
ولا يجوز اشتراط غير المقدور كبيع الزرع على أن يصيره سنبلا، ولا بأس

(ب) لا يجوز إذا كان مكيلا أو موزونا، طعاما كان أو غيره، ويجوز فيما عداه كالثياب والأرضين وهو قول الحسن بن أبي عقيل (١).
(ج) يجوز مطلقا ويكون قبض المبتاع الثاني له نائبا عن قبض الأول، ويكره فيما يكال أو يوزن قبل قبضه إياه، وهو قول المفيد (٢) والشيخ في النهاية (٣) والقاضي في الكامل (٤) واستند الكل إلى الروايات (٥).
وهنا وجه رابع، وهو المنع من بيع الطعام قبل القبض إذا كان بربح ويجوز تولية، وهو رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام: قال: سألته عن رجل يشتري الطعام، أيصلح بيعه قبل أن يقبضه؟ قال: إذا ربح لم يصلح حتى يقبض، وإن كان تولية فلا بأس (٦).

القبض لم يجز ذلك.
(١) المختلف: في القبض وحكمه ص ١١٥ س ١٥ قال: وقال ابن أبي عقيل: كل من اشترى شيئا مما يكال أو يوزن فباعه قبل الخ.
(٢) المقنعة: باب البيع ص ٩٢ س ٩ قال: ولا بأس بيع ما استوجبه المبتاع قبل قبضه إياه ويكون قبض الخ.
(٣) النهاية: باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٣٩١ س ٧ قال: وإذا اشترى الإنسان متاعا جاز له أن يبيعه في الحال وإن لم يقبضه، ويكون قبض المبتاع الثاني قبضا له الخ.
(٤) المختلف: في القبض وحكمه ص ١١٥ س ١٨ قال: واختار ابن البراج إلى قوله: وفي الكامل قوله في النهاية.
(٥) لاحظ الوسائل: ج ١٢ كتاب التجارة ص ٣٨٧ الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.
(٦) الوسائل: ج ١٢ كتاب التجارة ص ٣٨٩ الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٩.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

باشتراط تبقيته، ومع إطلاق الابتياع يلزم البايع إبقاؤه إلى إدراكه،
وكذا الثمرة ما لم يشترط الإزالة،
ويصح اشتراط العتق والتدبير والكتابة،
ولو اشترط ألا يعتق أو لا يطأ الأمة قيل: يبطل الشرط دون البيع.

ولا أعرف بها عاملا حتى أنقله.
قال طاب ثراه: ويصح اشتراط العتق والتدبير والمكاتبة. ولو اشترط ألا يعتق أو لا يطأ الأمة قيل: يبطل الشرط دون البيع.
أقول: البحث هنا يقع في فصلين:
الأول: في اشتراط فعل هذه الأمور، وهي ثلاثة أقسام.
(القسم الأول) اشتراط العتق، وهو سايغ عند علمائنا أجمع، لعموم قوله تعالى: " وأحل الله البيع " (١) وقوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم (٢). فالمشتري إما أن يعتق أو لا؟ وإذا لم يعتق إما أن يموت العبد أو لا؟ فهنا أبحاث ثلاثة:
الأول: وفيه مسائل:
(أ) مع العتق لا كلام في لزوم العقد لوفائه بما شرط عليه وخروجه عن العهدة.
(ب) هذا الشرط، أي شرط العتق هل هو حق الله تعالى، أو للبايع، أو للعبد، فيه ثلاث احتمالات وجه الأول، أنه غاية يتقرب بها إلى الله تعالى، فهو كالملتزم بالنذر.
ووجه الثاني، تعلق غرض البايع به، وظاهر أنه بواسطة هذا الشئ يساغ في الثمن.
ووجه الثالث، ملك العبد نفسه وتسلطه على تصرفات الأحرار، ولهذا كان

---

(١) البقرة: ٢٧٥.
(٢) عوالي اللئالي: ج ١ ص ٢٣٥ الحديث ٨٤ و ص ٢٩٣ الحديث ١٧٣ و ج ٢ ص ٢٧٥ الحديث ٧ و ج ٣ ص ٢١٧ الحديث ٧٧.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

كالنسب المخرج له من العدم إلى الوجود.
فعلى الأول المطالبة للحاكم، ولو أسقطه البايع لم يسقط.
وعلى الثاني المطالبة للبايع، ويسقط بإسقاطه، كإسقاط الرهن والكفيل، دون الحاكم وعلى الثالث المطالبة للعبد لتحصيل فكاكه.
وأورد العلامة - على هذا الاحتمال، بعد أن قواه - إشكالا ينشأ من كونه منوطا باختيار المشتري، إذ له الامتناع، غايته تسلط البايع على الفسخ والإمضاء، ومن ثبوت حق للعبد للانتفاع به، فكان له المطالبة به، قال: وهذا أقرب (١).
(ج) هل يثبت هنا ولاء أم لا؟ يحتمل العدم، لأنه عتق واجب بعقد البيع، فلا يستعقبه ولاء، والثبوت لأن له الإخلال بالشروط المشترطة في البيع من عتق وغيره ويثبت الخيار للبايع، فالعتق في الحقيقة مستند إلى اختياره، فيكون متبرعا، فيستعقبه الولاء، فعلى الأول لا ولاء هنا، أما بالنسبة إلى البايع فلانتقال الملك عنه، وصدور العتق عن غيره، وقال عليه السلام: الولاء لمن أعتق (٢) وأما بالنسبة إلى المشتري، فلوجوب العتق عليه.
(د) إن أعتقه المشتري فقد وفى بما عليه، والتزم بالبيع، والولاء له إن قلنا بثبوته، وإن امتنع، فإن قلنا أنه حق للبايع لم يجز كما لو شرط الرهن والتضمين، لكن يتخير في الفسخ لعدم سلامة ما شرط له، وإن قلنا أنه حق لله، أجبر عليه، فيحتمل فيه وجهين، حبسه حتى يعتق، وإعتاق القاضي عليه.
(ه) هل يجوز إعتاقه عن الكفارة؟ فنقول: إن شرط البايع عتقه عن الكفارة أجزأ ويكون فائدة الشرط، التخصيص لهذا العبد بالإعتاق، وإن لم يشترط، فإن قلنا

(١) التذكرة: ج ١، في الشروط الجائزة في ضمن العقد، ص ٤٩٢ س ١٩ قال: وعلى ما اخترناه نحن للعبد المطالبة بالعتق على إشكال الخ.
(٢) عوالي اللئالي: ج ٣، باب التجارات، ص ٢١٧ الحديث ٧٨ ولاحظ ذيله.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

فرده رقا، فالأقرب عدم ثبوت الخيار، للامتثال، واستناد التفريط إلى المالك حيث لم يتعين المطلقة، ولو عين لو نوعا تعين، فيتخير مع الخلاف في الفسخ والإمضاء، وإلزامه بالكتابة ثانيا.

فرع

لو اشترى من ينعتق عليه بشرط العتق لم يصح، لتعذر الوفاء بالشرط، فإنه ينعتق عليه قبل أن يعتقه.

الفصل الثاني: في اشتراط أضداد هذه الأمور، كأن يشترط عليه أن لا يعتق، أو لا يطأ الجارية. ولا شك أن مقتضى عقد البيع انتقال المبيع إلى المشتري، ويلزمه تسليطه على المبيع بسائر أنواع التصرفات، فإذا شرط عليه أن لا يعتق أو لا يطأ فقد شرط ما ينافي العقد، فيكون باطلا. وأيضا الكتاب والسنة وردا بتسويغ العتق، بل واستحبابه وبوطء الأمة، وهو مانع منهما، فيكون مخالفا للكتاب والسنة.

وإذا فسد الشرط هل يسري فساده إلى البيع؟ أو يكون صحيحا والباطل هو الشرط خاصة؟ المصنف (١) والعلامة على الأول (٢) والشيخ على الثاني (٣) وبه قال القاضي (٤) وأبو علي (٥).

احتج الأولون بأن الشرط له قسط من الثمن، فإنه قد يزيد باعتباره وقد ينقص،

---

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) المختلف: في الشروط ص ١١٨ س ٢٥ قال: والمعتمد عندي بطلان العقد والشرط معا.

(٣) المبسوط: في تفريق الصفقة ص ١٤٨ س ٢٣ قال: إذا اشترى جارية إلى أن قال: أو بشرط أن لا يبيعها أو لا يعتقها أو لا يطأها كان البيع صحيحا والشرط باطلا الخ.

(٤) المختلف: في الشروط ص ١١٨ س ٢٥ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط من بطلان الشرط خاصة: وبه قال ابن الجنيد وابن البراج، ولا يخفى أن هذا يوهم خلاف ما قصده المؤلف، فتأمل.

(٥) المختلف: في الشروط ص ١١٨ س ٢٥ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط من بطلان الشرط خاصة: وبه قال ابن الجنيد وابن البراج، ولا يخفى أن هذا يوهم خلاف ما قصده المؤلف، فتأمل.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

فإذا بطل الشرط بطل ما بإزائه من الثمن وذلك غير معلوم، فتطرقت الجهالة إلى الثمن، فيبطل البيع. ولأن البايع إنما رضي بنقل سلعته عنه بهذا الثمن على تقدير سلامة الشرط، وكذلك المشتري إنما رضي ببذل هذا الثمن في مقابلة العين على تقدير سلامة هذا الشرط، فإذا لم يسلم لأحدهما ما شرطه كان البيع باطلا، لأنه يكون تجارة عن غير تراض.

احتج الآخرون بأن الأصح صحة البيع، وبعموم قوله تعالى: " وأحل الله البيع " (١) ولأن لزوم الشرط فرع على صحة البيع، فلو كان الحكم بصحة البيع موقوفا على صحة الشرط لزم الدور، وبأن عايشة اشترت بريرة بشرط أن تعتقها ويكون ولاؤها لمواليها، فأجاز النبي صلى الله عليه وآله البيع وأبطل الشرط (٢).

والجواب عن الأول، بأن الأصل يصار عنه للدليل، وقد بيناه.

وعن الثاني، بأن المراد البيع بشروطه.

وعن الثالث، أن تسويغ الشرط ليس بشرط في الحقيقة لصحة العقد حتى يلزم الدور، بل هي صفات للبيع، فما كان منها سائغا داخلا تحت القدرة، لزم باشتراطه في العقد، كما لو شرط صفة كمال في البيع، وإن لم يكن سائغا بطل العقد لا من حيث فوات شرطه، بل من حيث وقوع الرضا عليه، وشروط الصحة إنما هي المذكورة في أول الكتاب، مثل كمال المتعاقدين، وكون المبيع مما ينتفع به معلوما، فهذه شروط الصحة يبطل العقد بفقد أحدها، بخلاف هذه الشروط، وصحة العقد يلزم ما تعين فيه من الشروط السائغة فلا دور.

وعن الرابع، بمنع السند.

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) عوالي اللئالي: ج ٣ باب التجارات ص ٢١٧ الحديث ٧٩ ولاحظ ذيله.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو شرط في الأمة ألا تباع ولا توهب، فالمروي الجواز.

تتمة

روى الشيخ في أماليه والعلامة في تذكرته عن عبد الوارث بن سعيد قال: دخلت مكة فوجدت بها ثلاثة فقهاء كوفيين، أبو حنيفة، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، فصرت إلى أبي حنيفة فسألته عمن باع بيعا وشرط شرطا؟ فقال: البيع والشرط فاسدان، فأتيت ابن أبي ليلى فسألته؟ فقال: البيع جائز والشرط باطل، فأتيت ابن شبرمة فسألته؟ فقال: البيع والشرط جائزان، فرجعت إلى أبي فقلت: إن صاحبيك خالفاك! فقال: لست أدري ما قالا، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع وشرط، ثم أتيت ابن أبي ليلى فقلت: إن صاحبيك خالفاك. فقال: ما أدرى ما قالا، حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أنها قالت: لما اشتريت بريرة جاريتي شرط علي مواليها أن أجعل ولاءها لهم إذا أعتقتها، فجاء النبي عليه السلام فقال: الولاء لمن أعتق، فأجاز البيع وأفسد الشرط، فأتيت ابن شبرمة، فقلت: إن صاحبيك خالفاك! فقال: ما أدري ما قالا، حدثني مسعر عن محارب عن جابر قال: ابتاع النبي صلى الله عليه وآله مني بعيرا بمكة، فلما نقدني الثمن شرطت عليه أن يحملني على ظهره إلى المدينة، فأجاز النبي عليه السلام: الشرط والبيع (١) (٢).

والمحقق عند علمائنا: أن الشرط إذا لم يكن مخالفا للكتاب والسنة، ولا مؤديا إلى جهالة في المبيع أو الثمن لزم.

قال طاب ثراه: ولو شرط في الأمة أن لا تباع ولا توهب، فالمروي الجواز.

أقول: روى صفوان عن ابن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

---

(١) أمالي الشيخ الطوسي: ج ٢ الجزء الرابع عشر ص ٤.

(٢) التذكرة: ج ١ القسم الرابع النهي عن بيع وشرط ص ٤٩٠ س ٩.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو باع أرضا جربانا معينة فنقصت، فللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء بالثمن، وفي رواية، له أن يفسخ أو يمضي البيع بحصتها من الثمن وفي الرواية، إن كان للبايع أرض بجنب تلك الأرض لزم البايع أن يوفيه منها ويجوز أن يبيع مختلفين صفقة، وأن يجمع بين سلف وبيع.

الشرط في الإماء ألا تباع ولا توهب؟ فقال: يجوز ذلك غير الميراث فإنها تورث، لأن كل شرط خالف كتاب الله فهو باطل (١) وقال العلامة: ببطلان الشرط لمنافاته العقد (٢) وهو مذهب الشهيد (٣) وفخر المحققين (٤) وفي بطلان البيع به الخلاف المتقدم.

قال طاب ثراه: وفي الرواية إن كان للبايع أرض بجنب تلك الأرض لزم البايع أن يوفيه منها.

أقول: إذا باعه أرضا على أنها عشرة أجرية مثلا فخرجت خمسة، فلا يخلو إما أن يكون للبايع أرض بجنب تلك الأرض أو لا، فهنا مسألتان:

(أ) أن لا يكون مجاورا لها، وفيه قولان:

أحدهما: له الخيار بين الفسخ وبين الرضا بكل الثمن قاله الشيخ في المبسوط (٥)

---

(١) التهذيب: ج ٧ (٦) باب ابتياع الحيوان، ص ٦٧ الحديث ٣.

(٢) التذكرة: ج ١ القسم الرابع، النهي عن بيع وشرط، ص ٤٨٩ س ٤١ قال: مسألة قد بينا أن كل شرط ينافي مقتضى العقد فإنه يكون باطلا إلى أن قال: وكذا لو شرط عليه أن لا يبيعها الخ.

(٣) الدروس: كتاب البيع ص ٣٤٣ س ٢ قال: درس في الشروط إلى أن قال: ولو شرط ما ينافيه، كعدم التصرف بالبيع والهبة والاستخدام والوطء إلى أن قال: بطل وأبطل على الأقرب.

(٤) إيضاح الفوائد: ج ١ الفصل الثالث في الشرط ص ٥١٢ س ٥ قال: وإما أن ينافي مقتضى العقد لي أن قال: فهذه الشروط باطلة الخ ولم يعلق هذا الفرع شيئا.

(٥) المبسوط: ج ٢ في بيع الصبرة وأحكامها ص ١٥٤ س ٥ قال: وإذا قال: بعتك هذه الأرض على أنها ماءة ذراع فكانت تسعين، فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازه بكل الثمن الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وتبعه القاضي (١) والمصنف (٢) وهو الذي استقربه العلامة في القواعد (٣) واختاره فخر المحققين (٤) لأن العقد وقع على جميع الثمن، فلا يتبعض عليه، بل يكون له الخيار بين الفسخ والإمضاء.

والآخر: له الخيار بين الفسخ والإمساك بقسطه من الثمن قاله في النهاية (٥) وتبعه ابن إدريس (٦) واختاره العلامة في المختلف (٧) لأنه وجده ناقصا في القدر فكان له أخذه بقسطه من الثمن، كما لو اشترى الصبرة على أنها عشر أقفزة فبانت تسعة، وكذا المعيب له إمساكه وأخذ أرشه، لرواية عمر بن حنظلة (٨) وهو اختيار الأكثر.

---

(١) المختلف: في الغرر والمجازفة ص ١١٢ س ٢٥ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط: وتبعه ابن البراج.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) القواعد: الفصل الثالث في الشرط ص ١٥٣ س ١٤ قال: والأقرب أن للبايع إلى أن قال: وللمشتري الخيار في طرف النقصان فيهما بين الفسخ والإمضاء.

(٤) الإيضاح: ج ١ ص ٥١٧ س ٢٢ قال في شرح قول العلامة: والحق رجوع هذه المسائل إلى أن المقدار وصف والمبيع العين الخ.

(٥) النهاية: باب بيع المياه والمراعي وأحكام الأرضين ص ٤٢٠ س ١١ قال: وإذا اشترى الإنسان من غيره جربانا معلومة من الأرض إلى أن قال: فنقص عن المقدار الذي اشتراه كان بالخيار بين أن يرد الأرض وبين أن يطالب برد ثمن ما نقص من الأرض، وإن كان للبايع أرض بجنب تلك الأرض وجب عليه أن يوفيه تمام ما باعه الخ.

(٦) السرائر: باب بيع المياه وأحكام الأرضين ص ٢٤٧ س ٢٦ قال: وروي أنه إذا اشترى الإنسان من غيره جربانا معلومة من الأرض فنقص كان بالخيار بين أن يرد الأرض وبين أن يطالب برد ثمن ما نقص إلى أن قال: وإن كان للبايع أرض بجنب تلك الأرض فغير واضح الخ.

(٧) المختلف: في الغرر والمجازفة ص ١١٢ س ٢٢ قال: مسألة قال الشيخ في النهاية إلى أن قال بعد نقل رواية عمر بن حنظلة: فالتخطي إلى الأرض المجاورة ممنوع.

(٨) سيأتي عن قريب.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(ب) أن يكون له أرض يجاور المبيع، قال في النهاية: كان للمشتري الخيار بين إمساكه بحصته من الثمن وبين إلزامه توفية الناقص من الأرض المجاورة (١) وقال ابن إدريس: بل له الخيار بين الفسخ والرجوع بقسط الناقص (٢) وهو مذهب العلامة في المختلف (٣).

احتج الشيخ بما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام في رجل باع أرضا على أن فيها عشرة أجربة، فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن وأوقع صفقة البيع وافترقا، فلما مسح الأرض فإذا هي خمسة أجربة، قال: إن شاء استرجع ماله وأخذ الأرض، وإن شاء رد المبيع وأخذ ماله كله، إلا أن يكون بجنب تلك الأرض له أيضا أرضون، فليوفيه، ويكون البيع لازما له، وعليه الوفاء له بتمام البيع، فإن لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع، فإن شاء المشتري أخذ الأرض واسترجع فضل ماله، وإن شاء رد الأرض وأخذ المال كله (٤).

واللام في قوله (وفي الرواية) للعهد، لأنه حكى الحكم الأول من الرواية، وهو قوله " كان له الخيار بين الفسخ والإمضاء بحصتها " فقال: وفي الرواية، أي في الرواية التي هي مستند هذا الحكم، إذا كان للبايع أرض بجنب تلك الأرض.

فرع

لو اختار المشتري الأخذ للأرض بقسطها من الثمن على القول به، هل يثبت للبايع خيار الفسخ؟ احتمالان:

---

(١) تقدم آنفا نقله عن النهاية.

(٢) تقدم نقله عن السرائر بقوله (فغير واضح).

(٣) تقدم نقله عن المختلف بقوله (فالتخطي إلى الأرض المجاورة ممنوع).

(٤) التهذيب: ج ٧ (١١) باب أحكام الأرضين ص ١٥٣ الحديث ٢٤.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الخامس: في العيوب.
وضابطها ما كان زائدا عن الخلقة الأصلية، أو ناقصا. وإطلاق العقد يقتضي السلامة. فلو ظهر عيب سابق تخير المشتري بين الرد والأرش، ولا خيرة للبايع. ويسقط الرد، بالبراءة من العيب ولو إجمالا، وبالعلم به قبل العقد، وبالرضا بعده، وبحدوث عيب عنده، وبإحداثه في المبيع حدثا، كركوب الدابة، والتصرف الناقل ولو كان قبل العلم بالعيب.
أما الأرش فيسقط بالثلاثة الأول دون الأخيرين.
ويجوز بيع المعيب وإن لم يذكر عيبه، وذكره مفصلا أفضل. ولو ابتاع شيئين فصاعدا صفقة، فظهر العيب في البعض، فليس له رد المبيع منفردا، وله رد الجميع أو الأرش ولو اشترى اثنان شيئا صفقة، فلهما الرد بالعيب أو الأرش، وليس لأحدهما الانفراد بالرد على الأظهر والوطء يمنع رد الأمة إلا من عيب الحبل، ويرد معها نصف عشر قيمتها.

أحدهما: لا يثبت، لأن الخيار إنما يثبت للتعيب بنقص المبيع، والخيار في العيب للمشتري خاصة دون البايع، ولاستناد العيب إلى تفريطه، فالعقد لازم له. يحتمل ثبوت الخيار له، لأنه إنما رضي ببيعها بالثمن أجمع، فإذا لم يصل إليه كان له الفسخ. فعلى هذا لو بذل له المشتري جميع الثمن، منع الفسخ، لزوال العيب.
قال طاب ثراه: ولو اشترى اثنان شيئا صفقة، فلهما الرد بالعيب أو الأرش، وليس لأحدهما الانفراد بالرد على الأظهر.
أقول: اختار الشيخ في كتاب الشركة من كتابي الخلاف انفراد أحدهما

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

بما يختاره من الرد أو الأرش (١) واختاره ابن إدريس (٢) وهو مذهب أبي علي (٣) لأن ذلك بمنزلة عقدين، فالعيب مستند إلى البايع ومنع في النهاية (٤) وموضع آخر من الكتابين (٥) وبه قال المفيد (٦) وتلميذه (٧) والتقي (٨) وابن حمزة (٩) وللقاضي قولان، حذرا من تبعيض الصفقة على البايع، وإنما يجوز رد العين مع سلامتها من العيب، وهذا الرد يتوجه به عيب بسبب التبعيض (١٠) واختاره

(١) المبسوط: ج ٢ كتاب الشركة ص ٣٥١ س ٩ قال: إذا اشترى الشريكان عبدا إلى أن قال: فإن أراد أحدهما الرد والآخر الإمساك كان لهما ذلك وفي الخلاف: كتاب الشركة، مسألة ١٠ قال: فإن أراد أحدهما الرد والآخر الإمساك كان لهما ذلك.

(٢) السرائر: باب ابتياع الحيوان ص ٢٣٩ س ١ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط: وإلى هذا أذهب وأفتي وأعمل الخ.

(٣) المختلف: في العيوب ص ١٩٦ س ٢٧ قال: وقال ابن الجنيد: لو كانت المعيبة بين رجلين إلى أن قال: كان حكم الذي لم يرض في حقة قائما الخ.

(٤) النهاية: باب ابتياع الحيوان ص ٤٠٩ س ١٥ قال: وإذا ابتاع اثنان عبدا أو أمة ووجدا به عيبا وأراد أحدهما الأرش والآخر الرد لم يكن لهما إلا واحد من الأمرين الخ.

(٥) المبسوط: ج ٢ فصل في أن الخزاج بالضمان ص ١٢٧ س ٢٣ قال: إذا اشترى نفسان عبدا ووجدا به عيبا كان لهما الرد والإمساك فإن أراد أحدهما الرد والآخر الإمساك لم يكن لهما ذلك الخ وفي الخلاف، كتاب البيوع مسألة ١٧٨ قال: إذا اشترى نفسان الخ.

(٦) المقنعة: باب ابتياع الحيوانات ص ٩٣ س ٤ قال: وإذا ابتاع اثنان عبدا ووجدا به عيبا الخ.

(٧) المراسم: ذكر الشرط الخاص في البيع والمبيع ص ١٧٦ س ١٥ قال: ويجوز شراء كل الحيوان بين الشركاء فإن وجد به عيب فليس للشركاء أن يختلفوا فيه الخ.

(٨) الكافي: البيع ص ٣٥٨ س ١٩ قال: وإذا ابتاع اثنان أو أكثر من ذلك حيوانا فظهر به عيب إلى أن قال: لم يكن لهما إلا أحد الأمرين.

(٩) الوسيلة: فصل في بيان أحكام الرد بالعيب ص ٢٥٦ س ٥ قال: لو ابتاع جماعة متاعا بالشركة وظهر به عيب الخ.

(١٠) المهذب: ج ١، باب بيع المعيوب ص ٣٩٣ س ١٧ قال: وإذا اشترى اثنان مملوكا صفقة واحدة الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وهنا مسائل
الأولى: التصرية تدليس، يثبت بها خيار الرد، ويرد معها مثل لبنها، أو قيمته مع التعذر، وقيل صاع من بر.
الثانية: الثيبوبة ليست عيبا، نعم لو شرط البكارة فثبت سبق الثيوبة كان له الرد، ولو لم يثبت التقدم فلا رد، لأن ذلك قد يذهب بالنزوة.
الثالثة: لا يرد العبد بالإباق الحادث عند المشتري، ويرد بالسابق.
الرابعة: لو اشترى أمة لا تحيض في ستة أشهر فصاعدا ومثلها تحيض، فله الرد، لأن ذلك لا يكون إلا لعارض.
الخامسة: لا يرد البزر والزيت بما يوجد فيه من التفل المعتاد، نعم لو خرج عن العادة جاز رده إذا لم يعلم.
السادسة: لو تنازعا في التبري من العيب ولا بينة، فالقول قول منكره مع يمينه، ما لم يكن هنا قرينة حال تشهد لأحدهما.
السابعة: يقوم المبيع صحيحا ومعيبا، ويرجع المشتري على البايع بنسبة ذلك من الثمن، ولو اختلف أهل الخبرة رجع إلى القيمة الوسطى.

المصنف (١) والعلامة (٢).
قال طاب ثراه: التصرية تدليس يثبت بها خيار الرد، ويرد معها مثل لبنها أو قيمته مع التعذر، وقيل: صاع من بر.
أقول: هنا مسائل:

---

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٢) المختلف: في العيوب ص ١٩٦ س ٢٨ قال بعد نقل قول المشهور: والأقرب الأول.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الأولى: التصرية عبارة عن تحفيل الشاة، ومعناه أن يترك البايع حلبها أياما ليتوفر اللبن في ضرعها، ثم يخرجها إلى السوق فيراها المشتري فيظنها حلوبة، فيدخل على ذلك، فله الخيار إجماعا وهل يرد معها اللبن مع وجوده؟ أم لا؟ فيه ثلاثة أقوال:

(أ) نعم، يرده مع وجوده، فإن بقيت أوصافه رده ولا شئ عليه، وإن تغير رده مع الأرش، ومع فقده يرد مثله، فإن تعذر فعليه قيمته، ذهب إليه الشيخ في النهاية (١) وبه قال المفيد (٢) والقاضي (٣) وابن إدريس (٤) واختاره المصنف (٥) والعلامة (٦).

(ب) يرد معها لبنها أو عوضه صاعا من حنطة أو تمر قاله أبو علي (٧).

(ج) يرد معها عوض اللبن صاعا من بر أو تمر، وإن كان اللبن موجودا، ولا يجبر البايع على أخذ عين اللبن، فإن تعذر الصاع فقيمته وإن بلغ قيمة الشاة قاله

---

(١) النهاية: باب العيوب الموجبة للرد ص ٣٩٤ س ٥ قال: وترد الشاة المصراة إلى أن قال: وإذا ردها رد معها قيمة ما احتلب الخ.

(٢) المقنعة: باب العيوب الموجبة للرد ص ٩٢ س ٢٥ قال: وترد الشاة المصراة إلى أن قال: وإذا ردها رد مع قيمة ما احتلبه الخ.

(٣) المهذب: ج ١ باب بيع المصراة ص ٣٩١ س ٢٠ قال: وإذا ابتاعها وأراد ردها مع صاع من تمر أو صاع من بر إلى أن قال: فإن لم يجد ذلك كان عليه القيمة ولو بلغت فيه القيمة قيمة الشاة.

(٤) السرائر: باب الشرط في العقود ص ٢٢٢ س ١٧ قال: فإن كان مصراة وكان اللبن قائم العين رده بحاله وإن كان تالفا الخ.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٦) المختلف: في العيوب ص ١٩٤ س ٢٥ قال بعد نقل قول المقنعة والنهاية أولا: والمعتمد الأول، وقال قبل ذلك بأسطر. قال ابن الجنيد: إلى أن قال: يرد معها عوضا عما حلب صاعا من حنطة أو تمر الخ.

(٧) المختلف: في العيوب ص ١٩٤ س ٢٥ قال بعد نقل قول المقنعة والنهاية أولا: والمعتمد الأول، وقال قبل ذلك بأسطر. قال ابن الجنيد: إلى أن قال: يرد معها عوضا عما حلب صاعا من حنطة أو تمر الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

القاضي في المهذب (١) وتردد الشيخ في المبسوط بين إجبار البايع على قبول عين اللبن مع وجوده، وعدم إجباره، بل له الصاع لعموم النص (٢) ويمكن حمل قول المبسوط والقاضي على تغير اللبن، إذ هو الغالب لسرعة انفعاله، لكن يبقى الإشكال في إلزامه بالصاع عند ذلك، بل مقتضى الأصل رد أرشه، ويخالف الدليل، وهو عموم النص.

الثانية: هل تثبت التصرية في البقرة والناقة؟ قال الشيخ في الكتابين: نعم، وادعى عليه الإجماع (٣) وبه قال القاضي (٤) وابن إدريس (٥) وأبو علي (٦) وتوقف العلامة في المختلف ومال فيه إلى عدم الثبوت (٧) واستقربه في القواعد (٨) وهو مذهب الشهيد (٩) وتردد المصنف (١٠)

---

(١) تقدم آنفا.

(٢) المبسوط: ج ٢ فصل في بيع المصراة ص ١٢٤ س ٢٢ قال: المصراة أن يترك حلب الناقة أو البقرة أو الشاة إلى أن قال: وإذا كان لبن التصرية باقيا لم يشرب منه شيئا فأراد رده مع الشاة لم يجبر البايع عليه وإن قلنا إنه يجبر عليه كان قويا.

(٣) الخلاف: كتاب البيوع مسألة ١٦٩ قال: التصرية في البقرة مثل التصرية في الناقة والشاة. وفي المبسوط ما تقدم آنفا.

(٤) المهذب: ج ١ باب بيع المصراة ص ٣٩١ س ٩ قال: المصراة هي الناقة أو البقرة أو الشاة.

(٥ السرائر: باب العيوب الموجبة للرد ص ٢٢٦ س ٣١ قال: وترد الشاة المصراة إلى أن قال: وكذلك حكم البقرة والناقة.

(٦) المختلف: في العيوب ص ١٩٤ س ٢٩ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط والخلاف: وبه قال ابن الجنيد، ثم قال: ونحن في ذلك من المتوقفين.

(٧) المختلف: في العيوب ص ١٩٤ س ٢٩ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط والخلاف: وبه قال ابن الجنيد، ثم قال: ونحن في ذلك من المتوقفين.

(٨) القواعد: كتاب المتاجر، المطلب الثالث في التدليس ص ١٤٧ س ٧ قال: والأقرب ثبوت التصرية في البقرة والناقة.

(٩) الدروس: كتاب الخيار ص ٣٦٣ س ٤ قال: ومن التدليس التصرية في الشاة والناقة والبقرة.

(١٠) الشرايع: كتاب التجارة، الفصل الخامس في أحكام العيوب، مسائل الأولى، قال: ويثبت التصرية في الشاة قطعا، وفي الناقة والبقرة على تردد.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثامنة: لو حدث العيب بعد العقد وقبل القبض، كان للمشتري الرد، وفي الأرش قولان أشبههما الثبوت. وكذا لو قبض المشتري بعضا وحدث في الباقي كان الحكم ثابتا فيما لم يقبض.

الثالثة: لا يثبت التصرية في الأمة والأتان عند الأكثر، وبه قال الشيخ في الكتابين (١) وتبعه ابن إدريس (٢) والقاضي في المهذب قال: فأما ما عدى الشاة والبقرة والناقة فمختلف فيه وليس على صحة إجرائه فيه دليل (٣) وقال أبو علي: يثبت في كل حيوان آدمي أو غيره، لأن التدليس بكثرة اللبن هو علة الرد وقد يدعوا الحاجة إلى لبن الأمة وغيرها من أصناف الحيوان، فيشرع الخيار دفعا للضرر المنفي بالآية والرواية (٤).

قال طاب ثراه: لو حدث العيب بعد العقد وقبل القبض، كان للمشتري الرد، وفي الأرش قولان: وكذا لو قبض المشتري البعض وحدث في الباقي كان الحكم ثابتا فيما لم يقبض.

أقول: هنا مسألتان:

الأولى: إذا حدث العيب قبل القبض كان للمشتري الرد قطعا. وهل له

---

(١) المبسوط: ج ٢ فصل في بيع المصراة ص ١٢٥ س ١٢ قال: والتصرية في الجارية لا تصح، ثم قال: وإذا صرى آتانا لم يكن له حكم التصرية، وفي الخلاف: كتاب البيوع، مسألة ١٧٠ و ١٧١.

(٢) السرائر: باب العيوب الموجبة للرد ص ٢٢٦ س ٣١ قال: وترد الشاة المصراة إلى أن قال وكذلك حكم البقرة والناقة ولا تصرية عندنا في غير ذلك.

(٣) المهذب: ج ١ باب بيع المصراة ص ٣٩١ س ١٣ قال: ولا فرق في تناول ذلك بما ذكرناه بين ناقة أو بقرة أو شاة فأما ما عدى ذلك الخ.

(٤) المختلف: في العيوب ص ١٩٤ س ٣٣ قال: وقال ابن الجنيد: المصراة من كل حيوان آدمي وغيره.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الإمساك مع الأرش؟ قولان: أحدهما نعم، قاله الشيخ في النهاية (١) والآخر، لا، قاله في الكتابين (٢) واختاره ابن إدريس (٣) وبالأول قال القاضي (٤) والتقي (٥) واختاره العلامة (٦) لأن المبيع لو تلف كله لكان من ضمان البايع فكذا أبعاضه، لأن المقتضي لثبوت الضمان في الكل وهو عدم القبض، موجود في الأبعاض، فيثبت الحكم. ويظهر من المصنف اختيار الأول، لأنه جزم في الشرايع بأنه إذا تلف بعض المبيع وليس له قسط من الثمن، بثبوت الخيار للمشتري في الفسخ لا غير (٧) ووجهه أن إجبار البايع على دفع الأرش على خلاف الأصل، لأنه ما رضي ببذل عينه إلا في مقابلة كل الثمن، وأخذ المبيع منه ببعضه من غير اختياره يكون تجارة عن غير تراض، وهو محرم بالآية (٨). فيقتصر فيه على موضع الإجماع، وهو في

(١) النهاية: باب العيوب الموجبة للرد، ص ٣٩٥ س ٨ قال: وإن أراد أخذه وأخذ الأرش كان له ذلك.
(٢) المبسوط: فصل في أن الخراج بالضمان ص ١٢٧ س ١٣ قال: وإذا وجد المشتري عيبا إلى أن قال: لم يجبر البايع على بذل الأرش الخ وفي الخلاف: كتاب البيوع مسألة ١٧٧ قال: إذا حدث بالمبيع عيب إلى أن قال: وليس له إجازة البيع مع الأرش.
(٣) السرائر: باب العيوب الموجبة للرد ص ٢٢٥ س ٣٠ قال: كان المشتري مخيرا بين رد المبتاع والمطالبة بالأرش.
(٤) المهذب: ج ١ باب بيع المعيوب ص ٣٩٢ س ٢٢ قال: من اشترى شيئا ثم وجد به عيبا لم ينبه له البايع كان مخيرا بين الرضا به وبين رده واسترجاع الثمن.
(٥) الكافي: البيع، ص ٣٥٨ س ٥ قال: ومقتضى العقد المطلق يوجب تسليم المبيع صحيحا والثمن جيدا، فإن ظهر عيب في أحدهما الخ.
(٦) المختلف: في العيوب ص ١٥٩ س ٣٠ قال: والمعتمد الأول، أي الإمساك مع الأرش.
(٧) الشرايع: كتاب التجارة، النظر الثالث في التسليم، قال: الثالثة، لو باع جملة فتلف بعضها إلى أن قال: وإن لم يكن له قسط من الثمن كان للمشتري الرد أو أخذه بجملة الثمن الخ.
(٨) النساء: ٢٩.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الفصل الخامس: في الربا

وتحريمه معلوم من الشرع، حتى أن الدرهم منه أعظم من سبعين زنية.

ويثبت في كل مكيل أو موزون مع الجنسية، وضابط الجنس ما يتناوله اسم خاص، كالحنطة بالحنطة، والأرز بالأرز. ويشترط في بيع المثلين التساوي في القدر، فلو بيع بزيادة حرم نقدا ونسيئة، " ويصح متساويا يدا بيد، ويحرم نسيئة "، ويجب إعادة الربا مع العلم بالتحريم،

فإن جهل صاحبه وعرف الربا تصدق به، وإن عرفه وجهل الربا صالح عليه، وإن مزجه بالحلال وجهل المالك والقدر تصدق بخمسة ولو جهل التحريم كفاه الانتهاء.

صورة سبق العيب على العقد، لأن إجزاء الثمن مقسطة على أجزاء المبيع، ويكون البايع قد قبض بعض الثمن، وهو غير مستحق له، فيرجع به إليه، ولأنه يقرب أن يكون من باب الغبن، فبقي في الباقي على الأصل، لعدم حصول هذه المعاني فيه، وبالجملة المسألة مشكلة.

الثانية: إذا قبض بعضا وحدث في الباقي عيب، قال المصنف: " كان الحكم ثابتا فيما لم يقبض " معناه أنه يتخير المشتري بين إمساكه مجانا، أو مع المطالبة بأرشه على الخلاف، وبين رده، لاختصاصه بوجود العلة الموجبة للحكم المذكور، فيختص به دون الباقي. ويحتمل قويا عدم جواز الرد للبعض، بل الكل، أو يأخذ الأرش على الاحتمالين، لمحذور تبعيض الصفقة على البايع.

قال طاب ثراه: ولو جهل التحريم كفاه الانتهاء.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

أقول: هذا قول الشيخ (١) وبه قال الصدوق في كتابيه، أعني المقنع (٢) وكتاب من لا يحضره الفقيه (٣)، لقوله تعالى " فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف (٤) ولما روي عن الصادق عليه السلام: كل ربا أكله الناس بجهالة ثم تابوا فإنه يقبل منهم إذا عرفت منهم التوبة (٥) وقال ابن إدريس: بل يجب عليه رد المال (٦) وهو ظاهر أبي علي (٧) واختاره العلامة في كتبه (٨) لقوله تعالى " فإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم " (٩) ولأنها معاوضة باطلة، فلا ينتقل بها الملك، وأجابوا عن الآية باحتمال العود إلى الذنب، يعني سقوطه عنه بالتوبة، أو ما كان في زمن الجاهلية كما ذكره الشيخ في التبيان (١٠) وأجمع الكل على وجوب الاستغفار والتوبة منه مع ارتكابه مع العلم والجهالة، لأنه من الكبائر.

(١) النهاية: باب الربا ص ٣٧٦ س ٢ قال: فمن ارتكب الربا بجهالة، فليستغفر الله في المستقبل وليس عليه فيما مضى شئ.
(٢) ما وجدناه في المقنع ولكنه موجود في الهداية: لاحظ ص ٨٠ (١٣٧) باب الرباس (١٩) قال: ومن أكل الربا جهالة إلى أن قال: ولا أثم عليه فيما لا يعلم الخ.
(٣) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ (٨٧) باب الربا ص ١٧٥ الحديث ٧ وقطعة من حديث ٩ وفيه (فمن جهلة وسعه جهله حتى يعرفه).
(٤) البقرة: ٢٧٥.
(٥) تقدم نقله عن كتاب من لا يحضره الفقيه: ص ١٧٥ الحديث ٧.
(٦) السرائر: باب الربا وأحكامه ص ٢١٥ س ٥ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: المراد بذلك ليس عليه شئ من العقاب، إلى أن قال: بل يجب عليه رده إلى صاحبه.
(٧) المختلف: في أحكام الربا، ص ١٧٤ س ٣٧ قال: وقال ابن الجنيد: من اشتبه عليه الربا لم يكن له أن يقدم عليه الخ ثم قال بعد نقل قول ابن إدريس بوجوب الرد: وهو الأقرب.
(٨) المختلف: في أحكام الربا، ص ١٧٤ س ٣٧ قال: وقال ابن الجنيد: من اشتبه عليه الربا لم يكن له أن يقدم عليه الخ ثم قال بعد نقل قول ابن إدريس بوجوب الرد: وهو الأقرب.
(٩) البقرة: ٢٧٩.
(١٠) التبيان: ج ٢ ص ٣٦٠ س ٢٣ قال: قال أبو جعفر عليه السلام من أدرك الإسلام وتاب مما كان عمله في الجاهلية وضع الله عنه ما سلف.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وإذا اختلفت أجناس العروض جاز التفاضل نقدا، وفي النسيئة
قولان: أشبههما الكراهية.
والحنطة والشعير جنس واحد في الربا، وكذا ما يكون منهما كالسويق

قال طاب ثراه: إذا اختلفت أجناس العروض جاز التفاضل نقدا، وفي النسيئة
قولان: أشبههما الكراهية.
أقول: الثمن والمثمن إما أن يكونا ربويين، أو يكونا غير ربويين، أو يكون أحدهما دون الآخر، فالأقسام ثلاثة:
الأول: أن يكونا ربويين، فلا يخلو إما أن يتحد الجنس، أو يختلف، والثاني إما أن يكون أحدهما نقدا والآخر عرضا، أو يكونا عرضيين، فالأقسام ثلاثة:
(أ) أن يكون الجنس متحدا، فيجب التساوي في القدر والحلول.
(ب) أن يختلف ويكون أحدهما نقدا، فيجوز التفاوت قدرا نقدا قطعا، ونسيئة كذلك، لأنه مع التساوي في الحلول تكون مساومة، ومع الاختلاف فيه يكون نسيئة، أو سلفا، ولا يجوز تساويهما في التأجيل، لاشتراط القبض في مجلس العقد في السلف.
(ج) أن يكونا عرضيين، فيجوز التفاضل فيهما نقدا، وهل يجوز نسيئة أم لا؟
منع منه القديمان (١) والمفيد (٢) وتلميذه (٣) وتبعهم القاضي (٤) واختاره الشيخ في

---

(١) المختلف: في أحكام الربا ص ١٧٦ س ١٧ قال: ونص ابن عقيل على تحريمه وكذا ابن الجنيد.
(٢) المقنعة: باب بيع الواحد بالاثنين ص ٩٣ س ٣٣ قال: وإن اختلف نوعه جاز بيع الواحد باثنين وأكثر نقدا يدا بيد ولم يجز نسيئة.
(٣) المراسم: باب بيع الواحد بالاثنين ص ١٧٩ س ٥ قال: فأما بيع قفيز من حنطة بقفيزين من ذرة أو أرز أو دخن أو سمسم فجائز نقدا لا نسيئة.
(٤) المهذب: ج ١، باب الربا ص ٣٦٤ س ١٢ قال: فإن بيع بعض منه ببعض جنس آخر مخالف له جاز ذلك مماثلا ومتفاضلا يدا بيد ولا يجوز نسيئة.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

والدقيق والخبز. وثمرة النخل وما يعمل منها جنس واحد، وكذا ثمرة الكرم وما يكون منه، واللحوم تابعة للحيوان في الاختلاف، وما يستخرج من اللبن جنس واحد، وكذا الأدهان تتبع ما يستخرج منه.

.

(٢) الوسيلة: فصل في بيان الربا ص ٢٥٣ س ٢٠ قال: والثاني: يجوز بيع أحدهما بالآخر متماثلا
ومتفاضلا نقدا، ونسيئة على كراهية.
(*) راجع المختلف: ص ١٧٦ س ١١ في بيان معنى الكراهة في قول الشيخ.
(٣) المبسوط: فصل في ذكر ما يصح فيه الربا ص ٨٩ س ٥ قال: فإن لم يكن في واحدة منها الربا إلى
أن قال: جاز بيع بعضه ببعض متماثلا ومتفاضلا نقدا ويكره ذلك نسيئة.
(٤) السرائر: باب الربا ص ٢١٦ س ٥ قال: ولا بأس ببيع قفيز من الذرة بقفيزين من الحنطة نقدا
إلى أن قال: وإنما روي كراهية بيع ذلك نسية دون أن يكون محرما.
(٥) لاحظ قوله في المختصر: (وإن اختلف أجناس العروض جار التفاضل نقدا وفي النسيئة قولان:
أشبههما الكراهية).
(٦) المختلف: في الربا ص ١٧٦ س ١٧ قال بعد نقل قول ابن إدريس: وهو الأقرب.
(٧) عوالي اللئالي: ج ٣ باب التجارة ص ٢٢٠ الحديث ٨٤ ولاحظ ذيله.
(٨) التهذيب: ج ٧ (٨) باب بيع الواحد بالاثنين ص ٩٣ الحديث ٢. (*).

النهاية (١) وتبعه ابن حمزة (٢).
وقال في المبسوط: بالكراهية (٣) وبه قال ابن إدريس (٤) والمصنف (٥) العلامة (٦).
احتج الأولون بقوله عليه السلام: إنما الربا في النسيئة (٧) والصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام، ما كان من طعام مختلف أو متاع أو شئ من الأشياء يتفاضل فلا بأس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد، فأما نظرة. فلا يصلح (٨) وهو غير صريح في التحريم. واحتج ابن حمزة بقوله عليه السلام: إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف

---

(١) النهاية: باب الربا ص ٣٧٧ س ٧ قال: ولا بأس ببيع قفيز من الذرة أو غيرها من الحبوب بقفيزين من الحنطة والشعير أو غيرهما من الحبوب، يدا ويكره ذلك نسيئة

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وما لا كيل ولا وزن فيه فليس بربوي، كالثوب بالثوبين والعبد بالعبدين، وفي النسيئة خلاف والأشبه الكراهية وفي ثبوت الربا في المعدود تردد، أشبهه: الانتفاء.

شئتم (١) واحتج الآخرون بكونه جمعا بين الروايات.
القسم الثاني: أن لا يكونا ربويين كالثياب والعبد فيجوز التفاضل فيه نقدا قطعا كعبد بعبدين، ودارا بدارين، وهل يجوز نسيئة أم لا فيه ثلاثة أقوال:
(أ) المنع قاله الشيخ في النهاية (٢) والخلاف (٣) وبه قال القديمان (٤).
(ب) الجواز قاله الصدوق واختاره (٥).
(ج) الكراهية قاله في المبسوط (٦) واختاره المصنف (٧) واستند الكل إلى الروايات (٨)
القسم الثالث: أن يكون أحدهما ربويا والآخر غير ربوي، فيجوز بيعهما متفاوتين في التقدير ومتساويين، ومع حلول أحدهما وتأجيل الآخر، ولا يجوز مع تأجيلهما تساويا في الأجل أو اختلفا.
قال طاب ثراه: وما لا كيل فيه ولا وزن فليس بربوي كالثوب بالثوبين والعبد بالعبدين وفي النسيئة خلاف.
أقول: تقدم البحث عن هذه في المسألة السابقة.
قال طاب ثراه: وفي ثبوت الربا في المعدود تردد، أشبهه الانتفاء.

---

(١) عوالي اللئالي: ج ٣، باب التجارة ص ٢٢١ الحديث ٨٦ ولاحظ ذيله.
(٢) النهاية: باب الربا ص ٣٧٧ س ١٠ قال: وأما ما لا يكال ولا يوزن إلى أن قال: ولا يجوز ذلك نسيئة مثل ثوب بثوبين.
(٣) الخلاف: كتاب البيوع، مسألة ٦٧ قال: الثياب بالثياب لا يجوز بيع بعضه ببعض نسيئة الخ.
(٤) المختلف: في الربا ص ١٧٦ س ٢٤ قال: ومنع ابن أبي عقيل وابن الجنيد.
(٥) المقنع: باب الربا ص ١٢٥ س ١٧ قال: ولو أن رجلا باع بعيرا ببعيرين إلى أن قال: لم يكن بذلك بأس.
(٦) تقدم آنفا مختارهما.
(٧) تقدم آنفا مختارهما.
(٨) لاحظ التهذيب: ج ٧ (٨) باب بيع الواحد بالاثنين ص ٩٣ الأحاديث (١ - ٢ - ٤ - ١٠ - ١٢).

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

أقول: المعدود كالبيض والنارنج هل يثبت فيه الربا أم لا؟ بالأول قال المفيد (١) وتلميذه (٢) أبو علي (٣) وبالثاني قال الصدوقان (٤) والقاضي (٥) وابن إدريس (٦) والشيخ في الخلاف (٧) هو ظاهر الحسن (٨) والمبسوط (٩) والنهاية (١٠) واختاره المصنف (١١) والعلامة (١٢).

للأصل، ولصحيحة سعيد بن يسار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة؟ قال: لا بأس (١٣) وعن منصور بن حازم عن الصادق

---

(١) المقنعة: باب بيع الواحد بالاثنين ص ٩٤ س ٨ قال: وحكم ما يباع عددا حكم المكيل والموزون.

(٢) المراسم: ذكر بيع الواحد بالاثنين ص ١٧٩ س ١٢ قال: وما يباع فحكمه حكم المكيل والموزون.

(٣) المختلف: في الربا، ص ١٧٥ س ٣٧ قال: وقال المفيد: أنه يثبت وهو قول ابن الجنيد.

(٤) المقنع: باب الربا ص ١٢٥ س ١٧ قال: فلو أن رجلا إلى أن قال: مما لم يكن فيه كيل ولا وزن لم يكن بذلك بأس.

(٥) المهذب: ج ١، باب الربا ص ٣٦٢ س ٦ قال: وليس يصح الربا إلا فيما كان مكيلا أو موزونا، فأما ما كان من غير ذلك فلا يدخل فيه.

(٦) السرائر: باب الربا ص ٢١٥ س ٢٠ قال: فأما ما عداهما من جميع المبيعات فلا ربا فيها بحال.

(٧) الخلاف: كتاب البيوع، مسألة ٧٢ قال: لا ربا في المعدودات الخ.

(٨) المختلف: في الربا ص ١٧٥ س ٣٦ قال: وهو الظاهر من قول ابن أبي عقيل.

(٩) المبسوط: ج ٢، في ذكر ما يصح فيه الربا ص ٨٨ س ٢ قال: الربا في كل ما يكال أو يوزن ولا ربا فيما عداهما.

(١٠) النهاية: باب الربا ص ٣٧٦ س ١٧ قال: ولا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن فأما ما عداهما فلا ربا فيه.

(١١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(١٢) المختلف: في الربا ص ١٧٥ س ٣٧ قال بعد نقل قول المذاهب، والأقرب الأول، أي عدم الثبوت.

(١٣) الفروع: ج ٥ كتاب المعيشة، باب المعاوضة في الحيوان والثياب وغير ذلك ص ١٩١ الحديث ٤.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو بيع شئ كيلا أو وزنا في بلد وفي بلد آخر جزافا، فلكل بلد حكمه، وقيل: يغلب تحريم التفاضل.

عليه السلام قال: سألته عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين؟ قال: لا بأس ما لم يكن كيل أو وزن (١) واحتج المفيد بروايات غير صريحة إلا في الكراهة.
قال طاب ثراه: ولو بيع شئ كيلا أو وزنا في بلد، وفي بلد آخر جزافا، فلكل بلد حكمه، وقيل: يغلب تحريم التفاضل.
أقول: إذا اختلف البلدان في التقدير، بأن كان في أحدهما كيلا أو وزنا، وفي الآخر جزافا، بنى على ما عرف عادته في عهده عليه السلام، فإن كان التقدير بأحد الأمرين حرم التفاضل فيه، وإن زال التقدير بعد ذلك وما عرف عدم تقديره بأحدهما لم يكن ربويا وجاز التفاضل، وإن تقدر بأحدهما بعد ذلك، لأنه عليه السلام أثبت الربا في المكيل والموزون ونفاه عما خرج عنهما، فيصرف إلى الموجود في زمانه، ويكون الحكم متناولا لعينه، فكأنه عليه السلام قال: هذا يثبت فيه الربا وهذا لا يثبت فيه الربا، ولا عبرة بتغير العادات بعد ذلك، وإن لم يعرف عادته عليه السلام في وقته اعتبر عادة البلد، فإن اختلفت البلدان فهل تثبت فيه الربا أو لا تثبت قيل فيه ثلاثة أقوال:
(أ) ثبوت التحريم في الكل، لا صالة التقدير في جميع الأشياء حذرا من الغرر المفضي إلى التنازع، ولأنه أحوط، وهو قول الشيخ في النهاية (٢) وتبعه سلار (٣).
(ب) اعتبار حكم الأغلب والأعم، لأن المعروف من عادة الشرع اعتبار

---

(١) الفروع: ج ٥ كتاب المعيشة، باب المعاوضة في الحيوان والثياب وغير ذلك ص ١٩١ الحديث ٨.
(٢) النهاية: باب الربا ص ٣٧٨ س ١٣ قال: وإن كان الشئ يباع في بلد جزافا وفي بلد آخر كيلا، فحكمه حكم المكيل الخ.
(٣) المراسم: ذكر في بيع الواحد بالاثنين ص ١٧٩ س ١٣ قال: وإذا بيع شئ في موضع بالكيل أو الوزن وفي موضع آخر جزافا فحكمه حكم المكيل والموزون.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وفي بيع الرطب بالتمر روايتان، أشهرهما المنع.

الأغلب وإطراح النادر قاله المفيد (١) وابن إدريس (٢).
(ج) اعتبار كل بلد بحكمه، فما كان فيه مقدرا بأحدهما حرم التفاضل فيه، وهو اختيار الشيخ في المبسوط (٣) وتبعه القاضي (٤) وهو اختيار المصنف (٥) والعلامة (٦) لأن لكل بلد عرف خاص، فينصرف إطلاق الخطاب إليه، ولأصالة عدم التحريم.
قال طاب ثراه: وفي بيع الرطب بالتمر روايتان، أشبههما المنع.
أقول: للأصحاب هنا ثلاثة أقوال:
(أ) الجواز مطلقا قاله ابن إدريس (٧) والشيخ في موضع من المبسوط إذا كان التمر موضوعا على الأرض، لا خرصا (٨).

---

(١) المقنعة: باب بيع الواحد بالاثنين ص ٩٤ س ٥ قال: وإن كان الشئ يباع في مصر من الأمصار كيلا ووزنا ويباع في مصر آخر جزافا فحكمه حكم المكيل والموزون إذا تساوت الأحوال، وإذا اختلفت كان الحكم فيه حكم الأغلب الخ.
(٢) السرائر: باب الربا ص ٢١٨ س ١ قال: وإذا اختلفت كان الحكم فيه حكم الأغلب والأعم الخ.
(٣) المبسوط: ج ٢، في ذكر ما يصح فيه الربا ص ٩٠ س ١٤ قال: فإن كان مما لا يعرف عادته في عهد النبي صلى الله عليه وآله حمل على عادة البلد الذي فيه ذلك الشئ الخ.
(٤) المهذب: ج ١، باب الربا ص ٣٦٣، ص ٦ قال: وما كان مما لا يعرف فيه عادة على عهد النبي صلى الله عليه وآله فإنه يحمل على عادة البلد الخ.
(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٦) المختلف: في الربا ص ١٧٨ س ١٩ قال بعد نقل قول المبسوط والقاضي: وهو الأقرب.
(٧) السرائر: باب الربا ص ٢١٦ س ٣١ قال بعد نقل قول الشيخ بعدم الجواز، وهذا غير واضح بل يجوز ذلك.
(٨) المبسوط: ج ٢، في ذكر ما يصح فيه الربا ص ٩٣ س ٧ قال: بيع الرطب بالتمر لا يجوز إذا كان خرصا بما يؤخذ منه، فأما إذا كان تمرا موضوعا على الأرض فإنه يجوز، فأما بيع العنب بالزبيب إلى أن قال: فلا نص لأصحابنا فيه، والأصل جوازه، لقوله تعالى: " وأحل الله البيع "

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وهل تسري العلة في غيره كالزبيب بالعنب، والبسر بالرطب؟
الأشبه، لا.

(ب) المنع، قاله الشيخ في الخلاف (١) والنهاية (٢) وموضع من المبسوط (٣) وبه قال القديمان (٤) والقاضي (٥) وابن حمزة (٦) واختاره المصنف (٧) والعلامة (٨).
(ج) الكراهية قاله الشيخ في الإستبصار (٩).
قال طاب ثراه: وهل تسري العلة في غيره كالزبيب بالعنب، والبسر بالرطب؟
الأشبه، لا.

---

(١) الخلاف: كتاب البيوع، مسألة ١٠٥ قال: لا يجوز بيع الرطب بالتمر، فأما بيع العنب بالزبيب إلى أن قال: وما أشبه ذلك، فلا نص لأصحابنا فيه، والأصل جوازه، لأن حملها على الرطب قياس ونحن لا نقول به.
(٢) النهاية: باب الربا ص ٣٧٧ س ٢٠ قال: ولا يجوز أيضا بيع الرطب بالتمر.
(٣) المبسوط: ج ٢، في ذكر ما يصح فيه الربا، ص ٩٠ س ٥ قال: ولا يجوز بيع الرطب بالتمر لا متفاضلا ولا متماثلا على حال.
(٤) المختلف: في الربا ص ١٧٧ س ٣٧ قال: وقال ابن أبي عقيل: لا يجوز بيع التمر اليابس بالرطب إلى أن قال: وقال ابن الجنيد: لا يشتري التمر اليابس بالرطب إلى أن قال: والمعتمد تحريم كل رطب مع يابسه إلا العرية.
(٥) المهذب: ج ١ باب الربا ص ٣٦٢ س ١٣ قال: وما ذكرنا دخول الربا فيه مما يكال أو يوزن، فإن ما كان منه رطبا فإنه يجوز بيعه مثلا بمثل إلى أن قال: وما كان منه يابسا، جاز أيضا بيع بعضه ببعض الخ.
(٦) الوسيلة: في بيان الربا ص ٢٣٥ س ١٧ قال: ولا يجوز بيع التمر بالرطب، ولا بيع الزبيب بالعنب الخ.
(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٨) تقدم نقله عن المختلف آنفا.
(٩) الإستبصار: ج ٣ (٦١) باب بيع الرطب بالتمر ص ٩٣ قال بعد نقل الأخبار الدالة على المنع: فالوجه في هذه الأخبار ضرب من الكراهة دون الخطر.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

أقول: قال في النهاية (١) والخلاف (٢) وفي موضع من المبسوط (٣): لا يسري العلة إلى الزبيب، لعدم النص فيه، والأصل جوازه، وحمله على الرطب قياس، ونحن لا نقول به، وبه قال ابن إدريس (٤) واختاره المصنف (٥) وقال القديمان (٦) وابن حمزة (٧): لا يجوز.

وعمم الشيخ في موضع من المبسوط (٨) وأبو علي والعلامة (١٠) كل رطب مع يابسه، لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: لا يصلح التمر اليابس بالرطب من أجل أن اليابس يابس والرطب رطب فإذا يبس نقص (١١) فقد نص عليه السلام على العلة، والعلة المنصوصة تعدي الحكم، وقد ذكر ذلك محققا في موضعه، وكذا الحكم في البسر بالرطب، لأن البسر أثقل من الرطب، فلا يجوز البيع إذن فيما ذكرناه متفاوتا ولا متساويا، أما التفاضل فلتحريمه في الجنس المتحد، وأما التساوي فلأن مع أحدهما ما تنقص إذا جف، ولا يجوز إسقاط قدره لفقد الطريق إلى العلم بمقداره.

(١) النهاية: باب الربا، ص ٣٧٩ س ١٧ قال: ولا يجوز بيع العنب بالزبيب إلا مثلا بمثل.
(٢) تقدم آنفا.
(٣) تقدم نقله.
(٤) السرائر: في الربا ص ٢١٧ س ٢١ قال: لا يجوز بيع العنب بالزبيب إلا مثلا بمثل.
(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٦) تقدم نقل قولهم آنفا.
(٧) تقدم نقل قولهم آنفا.
(٨) المبسوط: ج ٢، في ذكر ما يصح فيه الربا ص ٩٣ س ١٠ قال: ولا يجوز بيع الحنطة المبلولة بالجافة وزنا مثلا بمثل لأنه يؤدي إلى الربا لأن مع أحدهما ماء فينقض إذا جف، والتفاضل لا يجوز لفقد الطريق إلى العلم بمقدار الماء.
(٩) المختلف: في الربا، ص ١٧٧ س ٣٩ قال: وقال ابن الجنيد: إلى أن قال: في الفاكهة وغيرها من اللحم الخ.
(١٠) تقدم نقله عن المختلف في قوله: والمعتمد تحريم كل رطب مع يابسه.
(١١) الفروع: ج ٥، كتاب المعيشة، باب المعاوضة في الطعام ص ١٨٩ قطعة من حديث ١٢.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولا يثبت الربا بين الوالد والولد، ولا بين الزوج والزوجة، ولا بين المملوك والمالك، ولا بين المسلم والحربي.
وهل يثبت بينه وبين الذمي؟ فيه روايتان، أشهرهما أنه يثبت.
ويباع الثوب بالغزل ولو تفاضلا.
ويكره بيع الحيوان باللحم ولو تماثلا.
وقد يتخلص من الربا بأن يجعل مع الناقص متاع من غير جنسه، مثل درهم ومد من تمر بمدين، أو يبيع أحدهما سلعته لصاحبه ويشتري الأخرى بذلك الثمن.

فإن قيل: الرطب يرسب في الماء ويطفو البسر، فلم حكمت بأن البسر ينقص إذا ترطب، والطفو علامة الخفة، والرسوب علامة الثقل.
والجواب: أن البسر إنما طفا لتكاثف أجزائه وشدة اكتناذها بعضها ببعض فلم يتخلله الماء كما يتخلل الرطب لرخاوة أجزائه، فالرسوب فيه سببه ما يحتمله من الماء.
قال طاب ثراه: وهل يثبت بينه وبين الذمي؟ فيه روايتان أشهرهما أنه يثبت.
أقول: ذهب الشيخ (١) والقاضي (٢) وابن إدريس إلى ثبوته (٣)، وهو الظاهر من كلام ابن حمزة (٤) وأبي علي (٥) حيث قال: وأهل الذمة في دار المسلمين

---

(١) النهاية: باب الربا، ص ٣٧٦ س ١٥ قال: والربا يثبت بين المسلم وأهل الذمة الخ.
(٢) المختلف: في الربا، ص ١٧٥ س ٢٠ قال: وهو اختيار ابن البراج.
(٣) السرائر: في الربا، ص ٢١٥ س ١٢ قال: والربا يثبت بين المسلمين وأهل الذمة كثبوته بينه وبين مسلم مثله.
(٤) الوسيلة: في بيان الربا، ص ٢٥٤ س ١٧ قال: ولا ربا إلى أن قال: ولا بين المسلم والحربي الخ ومن هذا يظهر ثبوته بين المسلم وأهل الذمة.
(٥) المختلف: في الربا، ص ١٧٥ س ٢١ قال: وقال ابن الجنيد: وأهل الذمة في دار الإسلام الخ ثم قال: والأقرب اختيار الشيخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ومن هذا الباب، الكلام في الصرف.
وهو بيع الأثمان بالأثمان.
ويشترط فيه التقابض في المجلس، ويبطل لو افترقا قبله على الأشهر
ولو قبض البعض صح فيما قبض، ولو فارقا المجلس مصطحبين لم يبطل،
ولو وكل أحدهما في القبض فافترقا قبله بطل ولو اشترى منه دراهم ثم

المقيمين والراحلين، ولا يجوز أخذ الربا من أموالهم، ولا بأس بأخذه منهم في دار حربهم. واختاره المصنف (١) والعلامة (٢) لعموم النهي عن الربا، ولعصمة مال الذمي، فلا يؤخذ بعقد فاسد كالمسلم. وقال المفيد (٣) والسيد (٤) وابنا بابويه (٥) لا يثبت لما رواه الصدوق عن الصادق عليه السلام ليس بين المسلم والذمي ربا، ولا بين المرأة وزوجها ربا (٦). وحمل على الذمي المخل بالشرائط.
قال طاب ثراه: ويشترط فيه التقابض في المجلس، ويبطل لو افترقا قبله على الأشهر.
أقول: الصرف في اللغة هو الصوت، ومنه صريف البكرة، أي صوتها. وفي الشرع هو بيع الأثمان بمثلها، ولما كان الصوت يحصل بتقليب الثمن والمثمن سمي

---

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٢) المختلف: في الربا، ص ١٧٥ س ٢١ قال: وقال ابن الجنيد: وأهل الذمة في دار الإسلام الخ ثم قال: والأقرب اختبار الشيخ.
(٣) لم أعثر عليه في المقنعة، وفي المختلف: في الربا ص ١٧٥ س ٣٧ قال: وقال المفيد: إنه يثبت.
(٤) الإنتصار: مسائل البيوع والربا والصرف، ص ٢١٢ قال: مسألة في الربا، فإنه قدس سره بعد أن ثبت عدم الربا بين المسلم والذمي، قال: ثم لما تأملت ذلك رجعت عن هذا المذهب الخ.
(٥) المقنع: باب الربا، ص ١٢٦ س ٢ قال: ولا بين المسلم والذمي.
(٦) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ (٨٧) باب الربا ص ١٧٦ الحديث ١٢.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

اشترى بها دنانير قبل القبض، لم يصح الثاني
ولو كان له عليه دنانير
فأمره أن يحولها إلى الدراهم وساعره، فقبل صح وإن لم يقبض، لأن النقدين من واحد، ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منهما، ويجوز في المختلف، ويستوي في اعتبار التماثل: الصحيح والمكسور والمصوغ. وإذا كان في أحدهما غش لم يبع بجنسه إلا أن يعلم مقدار ما فيه، فيزاد الثمن عن قدر الجوهر بما يقابل الغش. ولا يباع تراب الذهب بالذهب، ولا تراب الفضة بالفضة ويباع بغيره، ولو جمعا جاز بيعه بهما. ويباع جوهر الرصاص والنحاس بالذهب أو الفضة وإن كان فيه يسير من ذلك. ويجوز إخراج الدراهم المغشوشة إذا كانت معلومة الصرف ولو لم تكن كذلك لم يجز إلا بعد بيانها.

صرفا، ويشترط فيه ما يشترط في الربويات، وهل يعتبر فيه زائدا عن ذلك، وهو التقابض في المجلس؟ قال الصدوق: لا، لأصالة الصحة وعدم الاشتراط (١) والأكثرون على اشتراطه لقوله عليه السلام: الذهب والفضة يباعان يدا بيد (٢).
قال طاب ثراه: ولو كان عليه دنانير فأمره أن يحولها إلى الدراهم وساعره فقبل صح وإن لم يقبض، لأن النقدين من واحد.
أقول: هذا مذهب الشيخ (٣) ومنع ابن إدريس من هذا الحكم وأبطل الصرف،

---

(١) لم نعثر في مظانه.
(٢) عوالي اللئالي: ج ٣ باب التجارة ص ٢٢٢ الحديث ٩١.
(٣) النهاية: باب الصرف وأحكامه ص ٣٨٠ س ١٤ قال: وإذا كان لإنسان على صيرفي دراهم إلى أن قال: لأن النقدين جميعا من عنده.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

لاشتراط التقابض في المجلس ولم يحصل (١) ويقول الشيخ قال أبو علي (٢) واختاره المصنف (٣) والعلامة (٤).
وبه تشهد الروايات.
فمنها صحيحة معاوية بن عمار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يكون للرجل عندي الدراهم، فيلقاني فيقول: كيف سعر الوضح (٥) اليوم؟ فأقول: كذا وكذا، فيقول: أليس لي عندك كذا وكذا ألف درهما وضحا؟ فأقول: نعم، فيقول حولها لي دنانير بهذا السعر وأثبتها لي عندك، فما ترى في هذا؟ فقال لي: إذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا بأس بذلك، فقلت: إني لم أوازنه ولم أناقده وإنما كان كلام مني ومنه، فقال: أليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك؟ قلت، بلى قال: فلا بأس بذلك (٦).
فإن قلت: هذه الرواية مخالفة للأصل من وجوه ثلاثة:
(أ) إنه صرف ولم يشترط فيه التقابض في المجلس.
(ب) أنه بيع دين بدين.
(ج) إن أمره بالمساعرة والتحويل قائم مقام التمليك والعقد.
قلنا: مسلم لكنها من الروايات الصحاح، وإذا أمكن العمل بها على وجه من

(١) السرائر: باب الصرف ص ٢١٨ س ١٨ قال بعد قول الشيخ: قال محمد بن إدريس إن أراد بذلك إلى أن قال: فإن افترقا قبل أن يتقابضا بطل البيع والصرف.
(٢) المختلف: في الصرف ص ١٨٠ س ٩ قال: وابن الجنيد وافق الشيخ، إلى أن قال: ولا استبعاد في مخالفة هذا النوع من الصرف لغيره باعتبار اتحاد من عليه الحق وكان كالتقابض الخ.
(٤) المختلف: في الصرف ص ١٨٠ س ٩ قال: وابن الجنيد وافق الشيخ، إلى أن قال: ولا استبعاد في مخالفة هذا النوع من الصرف لغيره باعتبار اتحاد من عليه الحق وكان كالتقابض الخ.
(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٥) الوضح من الدرهم، الصحيح، وكذا الدراهم الوضح، والوضاحية نسبته إلى ذلك (مجمع البحرين لغة وضح).
(٦) التهذيب: ج ٧ (٨) باب بيع الواحد بالاثنين وأكثر من ذلك، ص ١٠٢ الحديث ٤٧.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

مسائل
الأولى: إذا دفع زيادة عما للبايع صح، وتكون الزيادة أمانة. وكذا لو بان فيه زيادة لا يكون إلا غلطا أو تعمدا. ولو كانت الزيادة مما يتفاوت به الموازين لم تجب إعادته.
الثانية: يجوز له أن يبدل درهما بدرهم ويشترط صياغة خاتم، لا يتعدى الحكم. ويجوز أن يقرضه الدراهم ويشترط أن ينقدها بأرض أخرى

التأويل، وجب، ولا يجوز ردها، لأن الأخذ من العمومات اجتهاد، ولا يجوز به وترك النص، فالعمل بهذه مع ردها إلى أصول توجب تأييدها، أوجه وأولى.
وذلك أن نقول: هذه مبنية على مقدمات مسلمة وإن وقع في بعضها شك وخلاف متروك، وهي ثلاث:
(أ) إن ما في الذمة مقبوض.
(ب) إن قبض الوكيل قبض الموكل.
(ج) إن الواحد يجوز له أن يتولى طرفي العقد.
إذا تقرر هذا فنقول: لما أمره بالتحويل فقد وكله في المعاوضة، إذ الوكالة لا يشترط في إيجابها لفظ خاص وما في الذمة مقبوض، وقبض الوكيل قبض الموكل، فصار هذا في حكم بيع ما في يد الوكيل في البيع بما في يده، فصح، ولم يشترط فيه التقابض في المجلس، والتحويل مع الرضا عقد شرعي وليس بيع دين بدين، بل هو بمنزلة ما لو شرط كون الثمن مما للمشتري في ذمة البايع، وقد نص على جواز ذلك في السلم فكيف في الحال، فإذن الترجيح لجانب الرواية الصحيحة، ولا عبرة بندور المخالف.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثالثة: الأواني المصوغة من الذهب والفضة، إن أمكن تخليصها لم يبع بأحدهما، وإن تعذر وكان الغالب أحدهما بيعت بالأقل، وإن تساويا بيعت بهما.
الرابعة: المراكب والسيوف المحلاة، إن علم مقدار الحلية بيعت بالجنس مع زيادة تقابل المراكب، أو النصل نقدا. ولو بيعت نسيئة نقد من الثمن ما قابل الحلية. وإن جهل بيعت بغير الجنس، وقيل: إن أراد بيعها بالجنس ضم إليها شيئا.
الخامسة: لا يجوز بيع شئ بدينار غير درهم، لأنه مجهول.
السادسة: ما يجتمع من تراب الصياغة يباع بالذهب والفضة أو يجنس غيرهما، ويتصدق به، لأن أربابه لا يتميزون.

قال طاب ثراه: وقيل: إن أراد بيعها بالجنس ضم إليها شيئا.
أقول: القائل بذلك الشيخ في النهاية (١) ولعله سهو القلم، إذ الواجب في الضميمة أن يكون إلى الثمن ليزول الربا يقينا، لأن الثمن المنقود حينئذ إن كان بقدر الحلية كانت الضميمة في مقابلة المحلى، وإن كان أكثر كان التفاضل منه والضميمة في مقابلة الحلي، وإن كان أنقص كانت الضميمة في مقابلة المحلى وباقي الحلية. أو لعله أراد قدس الله روحه: أنه لا يجوز بيعها منفردة عن المحلى، فيكون الضمير راجعا إلى الحلية فقط، فيكون الضميمة إليها ليجوز بيعها، إذ هي مجهولة، فيفتقر إلى ضميمة يصحح بيعها كالمحلى نصلا أو مركبا أو غير ذلك. ويجوز أن يكون الضميمة إلى الحلية والمحلى معا، كضم ثوب مثلا، ويكون فائدته تكثير الثمن من

---

(١) النهاية: باب الصرف ص ٣٨٤ س ٦ قال: ومتى كانت محلاة بالفضة وأراد بيعها بالفضة إلى أن قال فليجعل معها شيئا آخر وبيع حينئذ بالفضة الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الفصل السادس: في بيع الثمار

لا يصح بيع ثمرة النخل قبل ظهورها ما لم يبد صلاحها، وهو أن يحمر أو يصفر على الأشهر نعم لو ضم إليها شئ، أو بيعت أزيد من سنة، أو بشرط القطع، جاز. ويجوز بيعها مع أصولها وإن لم يبد صلاحها. وكذا لا يجوز بيع ثمرة الشجر حتى تظهر ويبدو صلاحها، وهو أن ينعقد الحب.

الجنس ليزيد عن قدر الحلية يقينا، فيزول المحذور.

ومستند الفتوى ما رواه عبد الرحمان الحجاج قال: سألته عن السيوف المحلاة فيها الفضة تباع بالذهب إلى أجل مسمى؟ فقال: إن الناس لم يختلفوا في النسئ أنه الربا وإنما اختلفوا في اليد باليد، قال: فقلت له: فنبيعه بدارهم نقد؟ فقال: كان أبي يقول: يكون معه عرض أحب إلي، فقلت له: إذا كانت الدراهم التي يعطي أكثر من الفضة التي فيها فقال: وكيف لهم بالاحتياط بذلك؟ فقلت: فإنهم يزعمون أنهم يعرفون ذلك، فقال: إن كانوا يعرفون ذلك فلا بأس، وإلا فإنهم يجعلون معه العرض أحب إلي (١) وروى منصور الصيقل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن السيف المفضض يباع بالدراهم؟ فقال: إذا كانت فضته أقل من النقد فلا بأس، وإن كانت فضته أكثر فلا يصلح (٢).

قال طاب ثراه: لا يصح بيع ثمرة النخل قبل ظهورها ما لم يبد صلاحها، وهو أن يحمر أو يصفر على الأشهر.

أقول: هنا ثلاثة أقوال:

---

(١) التهذيب: ج ٧ (٨) باب بيع الواحد بالاثنين وأكثر من ذلك، ص ١١٣ الحديث ٩٣.

(٢) التهذيب ج ٧ (٨) باب بيع الواحد بالاثنين وأكثر من ذلك، ص ١١٣ الحديث ٩٤.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(أ) بطلان البيع قبل بدو الصلاح المذكور، وهو قول الشيخ في النهاية (١) وكتابي الفروع (٢) وبه قال الصدوق (٣) والتقي (٤) وأبو علي (٥) وابن حمزة (٦) وهو اختيار المصنف (٧).

(ب) الجواز على كراهية والحكم بصحة البيع مستقرا، وهو قول الشيخ في كتابي الأخبار (٨) وبه قال ابن إدريس (٩) واختاره العلامة (١٠).

(ج) الصحة ويكون البيع مراعى، فإن خاست الثمرة كان للبايع ما غلت دون

---

(١) النهاية: باب بيع الثمار، ص ٤١٥ س ١ قال: فإن باع قبل أن يبدو صلاحها لم يكن البيع ماضيا.

(٢) المبسوط: ج ٢ فصل في بيع الثمار، ص ١١٣ س ١٤ قال: فإن كان قبل بدو الصلاح إلى أن قال: فإن باع بشرط التبقية فلا يجوز إجماعا الخ والخلاف، كتاب البيوع، مسألة ١٣٩ - ١٤٠.

(٣) المقنع: باب المكاسب والتجارات، ص ١٢٣ س ٣ قال: ولا يجوز أن يشتري النخل (هكذا) قبل أن يطلع ثمرة الخ.

(٤) الكافي: البيع، ص ٣٥٦ س ٣ قال ولا يصح بيع الثمار سنة واحدة حتى يبد وصلاحها.

(٥) المختلف: في بيع الثمار، ص ١٩٨ س ٦ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: وبه قال الصدوق وابن الجنيد الخ.

(٦) الوسيلة: في بيان بيع الثمار ص ٢٥٠ س ٥ قال: وإن لم يبدأ إلى أن قال: وإن باع على أن يترك على الشجر لم يصح.

(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٨) التهذيب: ج ٧ (٧) باب بيع الثمار، ص ٨٨ قال بعد نقل حديث ١٨: ما لفظه، قال محمد بن الحسن: الأصل في هذا أن الأحوط أن لا تشترى الثمرة سنة واحدة إلى أن قال: ومتى اشترى من غير ذلك لم يكن البيع باطلا، لكن يكون فاعله قد فعل مكروها الخ وفي الإستبصار: ج ٣ (٥٨) باب متى يجوز بيع الثمار، ص ٨٨ قال بعد نقل حديث ١٢: قال محمد بن الحسن الخ كما في التهذيب.

(٩) السرائر: باب بيع الثمار، ص ٢٤٣ س ٨ قال: والذي يقوى في نفسي الأول وهو مذهب شيخنا أبو جعفر الطوسي في استبصاره وتهذيبه.

(١٠) المختلف: في بيع الثمار، ص ١٩٨ س ٧ قال: والمعتمد الأول، أي الجواز على كراهية.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وإذا أدرك ثمرة بعض البستان، جاز بيع ثمرته أجمع وإن أدرك ثمرة بستان ففي جواز بيع بستان آخر لم يدرك منضما إليه تردد، والجواز أشبه. ويصح بيع ثمرة الشجر ولو كان في أكمامه منضما إلى أصوله ومنفردا، وكذا يجوز بيع الزرع قائما وحصيدا. ويجوز بيع الخضر بعد انعقادها لقطة ولقطات. وكذا يجوز كالرطبة جزة وجزات. وكذا ما يخرط كالحناء والتوت خرطة وخرطات.

ولو باع الأصول من النخل بعد التأبير، فالثمرة للبايع، وكذا الشجر

ما انعقد عليه البيع من الثمر، وهو قول المفيد (١) وسلار (٢).

واستند الشيخ في الأول والثاني إلى الروايات (٣) وأصحاب القول الثالث إلى كونه مشتملا على الجمع (٤).

واعلم أن هذا الخلاف إنما هو إذا بيع عاما واحدا، مجردا عن الضميمة، لا بشرط القطع. ولو بيع أكثر من عام، أو بشرط القطع، أو لا بشرطه مع الضميمة، جاز إجماعا.

قال طاب ثراه: ولو أدرك ثمرة بستان ففي جواز بيع بستان آخر لم يدرك منضما إليه تردد، والجواز أشبه.

---

(١) المقنعة: باب بيع الثمار ص ٩٣ س ١٩ قال: ويكره بيع الثمار سنة واحدة إلى أن قال بعد أسطر: وإذا خاست الثمرة المبتاعة قبل ظهورها كان للبايع قدر ما غلت الخ.

(٢) المراسم: ذكر بيع الثمار والخضراوات، ص ١٧٧ س ٩ قال: فالمكروه بيع ما لم يبد صلاحه في الثمر والخضراوات سنة واحدة إلى أن قال: ومتى خاست الثمرة المبتاعة الخ.

(٣) لاحظ التهذيب: ج ٧ ص ٨٤ (٧) باب بيع الثمار، والفروع: ج ٥ كتاب المعيشة ص ١٧٤ باب بيع الثمار وشرائها.

(٤) في هامش نسخة (ألف) ما لفظه (بين القول بالصحة مع السلامة وبين القول بالبطلان مع التلف).

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

بعد انعقاد الثمرة ما لم يشترطها المشتري وعليه تبقيتها إلى أوان بلوغها.
ويجوز أن يستثني البايع ثمر شجرات بعينها، أو حصة مشاعة أو أرطالا معلومة، ولو خاست الثمرة سقط من الثنيا بحسابه.
ولا يجوز بيع ثمرة النخل بثمر منها، وهي المزابنة. وهل يجوز بثمر من غيرها؟ فيه قولان: أظهرهما المنع. وكذا لا يجوز بيع السنبل بحب منه، وهي المحاقلة، وفي بيعه بحب من غيره قولان: أظهرهما التحريم. ويجوز

أقول: منع الشيخ في الكتابين، لأن لكل بستان حكم نفسه (١) ولرواية عمار عن الصادق عليه السلام، سئل عن الفاكهة متى يحل بيعها؟ قال: إذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد وأطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها، فإذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم، فإن كان أنواعا متفرقة فلا يباع منها شئ حتى يطعم كل نوع منها وحده ثم يباع تلك الأنواع (٢).
والأكثر على الجواز وهو اختيار المصنف (٣) والعلامة (٤) لأصالة الجواز، ولأن غير المدرك يجوز بيعه مع الضميمة، وقد ضم إلى البستان الذي يجوز بيعه منفردا.
يحمل الرواية على تعدد العقود.
قال طاب ثراه: ولا يجوز بيع ثمرة النخل بثمر منها، وهي المزابنة إلى آخره.
أقول: هنا مسألتان:

---

(١) المبسوط: ج ٢، في بيع الثمار ص ١١٤ س ١٤ قال: وإن كان بستانان فبدا صلاح الثمرة في أحدهما ولم يظهر في الآخر لم يجز بيع ما لم يبن صلاحه، لأن كل بستان له حكم نفسه الخ وفي الخلاف، كتاب البيوع مسألة ١٤٤ قال: وإن كان ذلك في بساتين فلا يجوز الخ.
(٢) التهذيب: ج ٧ (٧) باب بيع الثمار، ص ٩٢ الحديث ٣٤.
(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٤) المختلف: في بيع الثمار، ص ١٩٨ قال: مسألة إذا بد إصلاح أحد البستانين دون الآخر جاز بيعهما جميعا الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

بيع العرية بخرصها، وهي النخلة تكون في دار آخر، فيشتريها صاحب المنزل بخرصها تمرا. ويجوز بيع الزرع قصيلا وعلى المشتري قطعه، ولو امتنع فللبائع إزالته، ولو تركه كان له أن يطالبه بأجرة أرضه. ويجوز أن يبيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة عن الثمن قبل قبضها على كراهية. ولو كان بين اثنين نخل. فتقبل أحدهما بحصة صاحبه من الثمرة بوزن معلوم، صح.

الأولى: المزابنة والمحاقلة محرمتان إجماعا، واختلف في تفسيرهما، فقال في النهاية: هي بيع الثمرة في رؤوس النخل بتمر منها. والمحاقلة بيع الزرع بالحنطة من ذلك الزرع (١) وقال في المبسوط: الأحوط أن لا يجوز بيعه بحب من جنسه على كل حال لأنه لا يؤمن أن يؤدي إلى الربا في الثمرة والسنبل (٢) وأطلق المفيد القول بمنع بيع الثمر على الرؤوس بالثمر والسنبل بالحب (٣) وكذا ابن حمزة (٤) وسلار (٥). وقال التقي: ولا يجوز بيع الثمرة في رؤوس النخل بكيل ولا وزن منها، ولا بيع الزرع بكيل ولا وزن ويصح ذلك بالعين والورق (٦) وللقاضي مثل القولين (٧)

---

(١) النهاية: باب بيع الثمار ص ٤١٦ س ٧ قال. ولا يجوز بيع الثمرة في رؤوس النخل بالتمر كيلا ولا جزافا. إلى أن قال: فإن باعه بحنطة من غير تلك الأرض لم يكن به بأس الخ.
(٢) المبسوط: ج ٢ في بيع الثمار ص ١١٧ س ٢٢ قال: والأحوط أن لا يجوز بحب من جنسه الخ.
(٣) المقنعة: ص ٦٠٣.
(٤) الوسيلة: فصل في بيان بيع الثمار ص ٢٥٠ س ١١ قال: فالمحاقلة بيع السنابل التي انعقد الحب فيها من ذلك السنبل الخ.
(٥) المراسم: ذكر بيع الثمار، ص ١٧٨ س ٣ قال: والمحاقلة محرمة، وهي أن يبيع الثمرة في رؤوس النخل بالنخل والزرع بالحنطة الخ.
(٦) الكافي: البيع، ص ٣٥٦ س ٤ قال: ولا يجوز بيع الثمرة إلى أن قال: ويصح ذلك بالعين والورق.
(٧) لا يوجد مما في أيدينا كتاب الكامل القاضي، ولكن قال في المختلف: في بيع الأثمار ص ٢٠٠ س ٤ ما لفظه: (ولا بن البراج قولان أحدهما في الكامل مثل قول الشيخ في النهاية، والثاني في المهذب كقول الشيخ في المبسوط) وفي المهذب: ج ١ ص ٣٨٣ بيع المحاقلة والمزابنة، قال: ولا يجوز بيع المحاقلة والمزابنة إلى أن قال: والأحوط ما ذكرناه من كونه مؤديا إلى الربا.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

فالكامل كالنهاية، والمهذب كالمبسوط. واختار ابن إدريس قول المبسوط (١) وكذلك المصنف (٢) والعلامة (٣) للاحتياط، ولصحيحة عبد الرحمان بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة، قلت: وما هو؟ قال: أن تشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة (٤) ومثله رواية عبد الرحمان البصري عنه عليه السلام قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة قال: والمحاقلة بيع النخل بالتمر والمزابنة بيع السنبل بالحنطة (٥). واحتج على قول النهاية: بالأصل، وبعموم الآية (٦) وبرواية أبي الصباح الكناني (٧) وفي طريقها ضعف (٨).

الثانية: العرية مستثناة من هذا الحكم بالإجماع. وما هي؟ قال القاضي في الكامل: أنها النخلة تكون في دار الإنسان لغيره (٩) وقال في المهذب: أو في

(١) السرائر: في بيع الثمار ص ٢٤٥ س ٢٢ قال: ولا يجوز الثمرة في رؤوس النخل إلى أن قال بعد نقل قول الشيخ في الخلاف: إلا أنه رجع عن ذلك كله وعاد إلى القول الصحيح الذي اخترناه في مبسوطة الخ.
(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٣) المختلف: في بيع الثمار ص ٢٠٠ س ١١ قال: والمعتمد عندي ما اختاره الشيخ في المبسوط.
(٤) التهذيب: ج ٧ (١٠) باب بيع الماء والمنع منه ص ١٤٣ الحديث ١٨.
(٥) التهذيب: ج ٧ (١٠) باب بيع الماء والمنع منه ص ١٤٣ قطعة من حديث ٢٠.
(٦) كقوله تعالى (أحل الله البيع) و (تجارة عن تراض).
(٧) التهذيب: ج ٧ (٧) باب بيع الثمار ص ٩١ الحديث ٣٣.
(٨) سند الحديث كما في التهذيب (الحسن بن محمد بن سماعة، عن ابن رباط عن أبي الصباح الكناني قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول).
(٩) المختلف: في معنى العرية ص ٢٠٠ س ١٩ قال: وقال في الكامل: هي النخلة تكون في دار الإنسان لغيره.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

بستانه (١) وبه قال الشيخ في الكتابين (٢) ونص أهل اللغة عليه (٣) واختاره ابن إدريس (٤) والمصنف (٥) والعلامة (٦) لاشتراك الموضعين في الحاجة الداعية إلى المشروعية. ولا فرق بين مالك الدار أو مستأجرها. وكذا لا فرق بين مالك البستان أو مشتري ثمرته.

والظاهر أن الخان، والبزارة (٧) والمعصرة (٨) والدباسة (٩) كذلك، لاشتراك الكل في العلة، وهي كراهة صاحب الدار دخول مالك الثمرة إليه واحتياج صاحب النخلة إلى الثمرة، فاقتضت حكمة الشارع تسويغ البيع بخرصها تمرا من غيرها ليتم المقصود لهما.

(١) المهذب: ج ١ بيع العرية ص ٣٨٤ س ٦ قال: وهي النخلة تكون للرجل في بستان غيره.
(٢) النهاية: باب بيع المياه والمراعي ص ٤١٨ س ٥ قال: وهي النخلة تكون في دار الإنسان لرجل آخر. والخلاف، كتاب البيوع مسألة ١٥٤.
(٣) العرية، النخلة التي يعريها صاحبها غيره ليأكل تمرها (المنجد لغة العرية) ومثله في مجمع البحرين فلاحظ.
(٤) السرائر: في بيع الثمار ص ٢٤٥ س ٣٥ قال: وهو أن يكون لرجل في بستان غيره نخلة يشق عليه الدخول إليها، أو في داره الخ.
(٥) الشرايع: في بيع الثمار، الرابعة، قال: والعرية هي النخلة تكون في دار الإنسان، وقال أهل اللغة أو في بستانه، وهو حسن.
(٦) المختلف: في معنى العرية ص ٢٠٠ س ٢٠ قال بعد نقل قول الشيخ وابن إدريس: وهو الأقوى، لنص أهل اللغة عليه الخ.
(٧) وقال بعضهم: البذر في الحبوب كالحنطة، والبزر بالزاء المعجمة للريا حين والبقول (مجمع البحرين).
(٨) والعصير من العنب يقال: عصرت العنب عصرا من باب ضرب استخرجت ماءه واسم الماء العصير (مجمع البحرين).
(٩) الدبس بالكسر ما يستخرج من التمر والرطب بالنار وبدونها.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وهنا شروط ورخص
أما الشروط، فأربعة:
(أ) أن يكون من النخل، فلا عرية في غيره كالنبق.
(ب) أن يكون واحدة، فلو تعددت لم يجز إلا مع تعدد الموضع، أو المالك، لا العقد.
(ج) أن يشتريها بخرصها، فلو اشتراها بزايد أو ناقص لم يجز.
(د) الحلول، فلا يجوز إسلاف أحدهما في الآخر.
فروع
(أ) هل المراد بخرصها المماثلة بين ثمرة النخلة عند صيرورتها تمرا وبين التمر الذي هو الثمن، أو المماثلة بين ما عليها رطبا وبين الثمن؟ فيكون قد بعنا الرطب بالتمر متساويا، قال في المبسوط: بالأول (١) وقال العلامة في التذكرة: بالثاني (٢) قال: لأنه مستثنى.
وهو ضعيف، لعدم ما يدل عليه، مع ندوره، فإنه لم يذكره في غير هذا الكتاب، بل وافق الأصحاب في ساير كتبه.
(ب) هل يشترط التقابض في المجلس؟ قال في المبسوط: نعم (٣) ولم يشترطه

(١) المبسوط: ج ٢ في بيع الثمار ص ١١٨ س ١٦ قال: فإذا عرفا مقدار الرطب إذا جف صاو كذا تمرا فيبيع بمثله من التمر.
(٢) التذكرة: ج ١ ص ٥٠٩ س ٣٣ قال: مسألة إذا تبايعا العرية وجب أن ينظر إلى الثمرة على النخلة ويحرز ذلك رطبا الخ.
(٣) المبسوط: ج ٢ في بيع الثمار ص ١١٨ س ١٧ قال: ومن شرط صحة البيع أن يتقابضا قبل التفرق الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ابن إدريس (١) واختاره المصنف (٢) والعلامة (٣).
(ج) هل يجوز بتمر منها؟ ظاهر ابن حمزة تحريمه (٤)، بل من غيرها، لئلا يلزم اتحاد الثمن والمثمن، ويحتمله ضعيفا، للإذن، ووجود المقتضي، وهو الرخصة.
والتحقيق: أنه إن شرطه في العقد لم يجز، وإن أطلق جاز أن يدفع إليه من تمرها إن صبر عليه حتى يصير تمرا، وإلا فالعقد يجب كونه حالا.
وأما الرخص، فثلاثة:
(أ) لا يشترط التماثل بين تمرها عند الجفاف وثمنها، لعسره، فتسقط، للخبر، بل يجب التماثل عند العقد في ظن الخارص.
(ب) لو زادت ثمرتها عند اعتبارها وقت الجذاذ عن ثمنها، ملك المشتري الزيادة، ولو خرجت أنقص لم يجب على البايع رد الفاضل، للحكم بصحة العقد، فيترتب عليه أثره.
(ج) لا فرق بين مالك النخلة ومالك ثمرتها دون أصلها، لاتحاد الحكمة المبيحة للرخصة.

فرع

هذا البيع رخصة، لقيام المقتضي للمنع منه، وهو تحريم المزابنة، فلو حلف:

---

(١) السرائر: في بيع الثمار، ص ٢٤٦ س ٤ قال: والذي يقتضيه الأدلة أنه يجوز التفرق قبل القبض الخ.
(٢) الشرايع: في بيع الثمار، الرابعة، قال: ولا يشترط في بيعها بالتمر، التقابض قبل التفريق الخ.
(٣) المختلف: في معنى العرية ص ٢٠٠ س ٢٤ قال بعد نقل قول ابن إدريس بجواز التفرق قبل القبض: وهو الأقوى.
(٤) الوسيلة: في بيان بيع الثمار، ص ٢٥٠ س ١٥ قال: وقد روي في بعض الأخبار إلى أن قال: وفي العرية بيع ما على النخل بتمر منه، والصحيح ما ذكرنا.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وإذا مر الإنسان بثمرة النخل جاز له أن يأكل ما لم يضر أو يقصد.
ولا يجوز أن يأخذ معه شيئا. وفي جواز ذلك في غير النخل من الزرع والخضر تردد.

لا يوقع عقدا مرخصا، أو لا يفعل رخصة، حنث بإيقاعه.
قال طاب ثراه: وإذا مر الإنسان بثمر النخل جاز أن يأكل ما لم يضر أو يقصد، ولا يجوز أن يحمل معه (١) وفي جواز ذلك في غير النخل من الزرع والخضر تردد.
أقول: هنا مسألتان:
الأولى: في إباحة التناول من ثمرة النخل، ولم يتردد فيه المصنف هنا، وأكثر الأصحاب عليه، ومنع العلامة في المختلف (٢).
الثانية: غير النخل من شجر الفواكه والمباطخ والزرع والباذنجان، وأكثر الأصحاب لم يفرقوا بين النخل وغيره، وتردد المصنف في غير النخل (٣) ومنع العلامة في الجميع (٤) وباقي الأصحاب على الإباحة في الكل، وكذا العلامة في كتاب الفتوى، أعني المعتمد (٥) جزم بالجواز في الجميع.
احتج المسوغون بصحيحة ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمرة، أيجوز له أن يأكل منها من غير إذن صاحبها من ضرورة أو غير ضرورة؟ قال: لا بأس (٦) وبما رواه محمد بن مروان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام أمر بالثمرة فآكل منها، فقال: كل

---

(١) هكذا في النسخ المخطوطة، ويؤيده ما في حديث محمد بن مروان من قوله: (ولا تحمل منها) وفي النسخة المطبوعة، (ولا يجوز أن يأخذ معه) كما أثبتناه.
(٢) المختلف: فيما يحرم الاكتساب به ص ١٦٥ س ٢٤ قال: والأقرب المنع.
(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٤) تقدم آنفا.
(٥) (المعتمد في الفقه) لا يوجد عندنا ذكره في الذريعة ج ٢١ ص ٢١٣.
(٦) التهذيب: ج ٧ (٧) باب بيع الثمار، ص ٩٣ الحديث ٣٦.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولا تحمل منها، قلت: جعلت فداك إن التجار قد اشتروها ونقدوا أموالهم، قال: اشتروا ما ليس لهم (١) وفي معناهما رواية يونس (٢).

احتج المانعون بصحيحة الحسن بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر، أيحل له أن يتناول منه شيئا ويأكل بغير إذن صاحبه، وكيف حاله إن نهاه صاحب الثمرة أو أمره القيم فليس له؟ وكم الحد الذي يسعه أن تتناول منه؟ فقال: لا يحل له أن يأخذ منه شيئا (٣) وحملها الشيخ في التهذيب على تحريم الأخذ دون الأكل (٤) وحمل العلامة ما ورد من الإباحة على ما إذا علم بشاهد الحال إباحة المالك، ثم أيده بما رواه مروك بن عبيد عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: الرجل يمر على قراح الزرع (٥) يأخذ منه السنبلة؟ قال: لا، قلت: أي شئ سنبلة!؟ قال: لو كان كل من بمر به يأخذ سنبلة كان لا يبقى شئ (٦) (٧). وهذه الرواية مع إرسالها يتضمن تحريم الأخذ، لا الأكل، فيحمل على الحمل، بخلاف الأخبار المبيحة، فإنها صريحة الدلالة في الإباحة. قال التقي: أباح القديم سبحانه عابري السبيل، الانتفاع بما ينبته الحرث من الخضر والثمار والزرع من غير حمل ولا

(١) التهذيب: ج ٧ (٧) باب بيع الثمار، ص ٩٣ الحديث ٣٧ وفي ج ٦ أيضا ص ٣٨٣ الحديث ٢٥٥.
(٢) التهذيب: ج ٦ (٩٣)، باب المكاسب، ص ٣٨٣ الحديث ٢٥٦.
(٣) التهذيب: ج ٧ (٧) باب بيع الثمار ص ٩٢ الحديث ٣٥ ثم قال بعد نقل الحديث: قال محمد بن الحسن: قوله عليه السلام: (لا يحل له أن يأخذ منه شيئا) محمول على ما يحمله معه، فأما ما يأكله في الحال من الثمرة فمباح الخ.
(٤) التهذيب: ج ٧ (٧) باب بيع الثمار ص ٩٢ الحديث ٣٥ ثم قال بعد نقل الحديث: قال محمد بن الحسن: قوله عليه السلام: (لا يحل له أن يأخذ منه شيئا) محمول على ما يحمله معه، فأما ما يأكله في الحال من الثمرة فمباح الخ.
(٥) والقراح أيضا المزرعة التي ليس عليها بناء ولا فيها شجرا والجمع أقرحة (مجمع البحرين لغة قرح).
(٦) التهذيب: ج ٦ (٩٣) باب المكاسب ص ٣٨٥ الحديث ٢٦١.
(٧) المختلف: فيما يحرم الاكتساب به ص ١٦٥ س ٣٠ قال بعد نقل استدلال الشيخ: والجواب الحمل على ما إذا علم بشاهد الحال إباحة المالك لذلك الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الفصل السابع: في بيع الحيوان
إذا تلف الحيوان في مدة الخيار فهو من مال البايع ولو كان بعد القبض، إذا لم يكن بسببه ولا عن تفريط منه، ولا يمنع العيب الحادث من الرد بالخيار.
وإذا بيعت الحامل فالولد للبائع على الأظهر ما لم يشترطه المشتري. ويجوز ابتياع بعض الحيوان مشاعا.

إفساد (١) وقال القاضي: إذا مر الإنسان بشجر الفواكه جاز أن يأكل منها من غير إفساد (٢) وهو الأرجح لشهرته.
واعلم أن للإباحة شروطا عند القائل بها.
(أ) عدم علمه بكراهية المالك.
(ب) عدم القصد إلى الثمرة ليأكل منها، بل يكون مجتازا.
(ج) أن لا يحمل معه.
(د) أن لا يفسد على أربابه، فيحرم بشاهد الحال.
فرع
لو اجتاز اثنان جاز لأحدهما أن يجني من الثمرة ما يأكلانه، وإن زاد عن حاجة المجني، لأنه مأذون لهما في ذلك، كتلقم الصبيان بعضهم لبعض.
قال طاب ثراه: وإذا بيعت الحامل فالولد للبائع على الأظهر.
أقول: قد تقدم البحث في هذه المسألة.

---

(١) الكافي: الضرب الرابع من الأحكام، فصل في الإذن ص ٣٢٢ س ٨ قال: وإباحة القديم تعالى الخ.
(٢) المختلف: فيما يحرم الاكتساب به ص ١٦٥ س ٢١ قال: وقال ابن البراج: إذا مر الإنسان الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو باع واستثنى الرأس أو الجلد، ففي رواية السكوني: يكون شريكا بنسبة قيمة ثنياه. ولو اشترك جماعة في شراء حيوان واشترط أحدهم الرأس أو الجلد بماله كان له منه بنسبة ما نقد، لا ما شرط. ولو قال: اشتر حيوانا بشركتي، صح، وعلى كل واحد نصف الثمن.

قال طاب ثراه: ولو باع واستثنى الرأس أو الجلد ففي رواية السكوني يكون شريكا بنسبة ثنياه

أقول: للأصحاب في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

(أ) صحة البيع، والاستثناء إذا كان معينا كالرأس والجلد والصوف - وهو قول المفيد (١) والسيد (٢) والتقي (٣) وابن إدريس (٤) وأبي علي (٥) - فيكون له ما استثناه،

لأنه استثنى معلوما، وعقد البيع غير مانع من اشتراط ما هو معلوم، لقوله عليه السلام: الشرط جائز بين المسلمين (٦).

(ب) الصحة ويكون البائع شريكا بقدر قيمة الثنيا، فيقال: كم قيمة هذا الحيوان لو بيع جميعه؟ فإذا قيل: عشرة، وقيمة منزوع الرأس تسعة، كان شريكا

---

(١) المقنعة: باب اشتراط البايع على المبتاع ص ٩٤ س ٣٦ قال: ولا بأس أن يشترط البايع على المبتاع شيئا يستثنيه مما باعه مثل أن يبيعه شاة ويشترط عليه جلدها أو رأسها بعد الذبح لها الخ.

(٢) الإنتصار: كتاب مسائل البيوع ص ٢١٢ س ٤ قال: ومما ظن انفراد الإمامية، القول بجواز بيع الإنسان الشاة أو البعير ويشترط الخ.

(٣) الكافي: البيع، ص ٣٥٤ س ١ قال: وإذا اقترن العقد باستثناء لبعض ما تناوله إلى أن قال: مضى العقد فيما عدا المستثنى.

(٤) السرائر: باب ابتياع الحيوان ص ٢٤١ س ١٦ قال: وإذا باع الإنسان بعيرا أو غنما واستثنى الرأس والجلد كان ذلك جائزا صحيحا الخ.

(٥) المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠٦ س ١١ قال: وقال أبو علي بن الجنيد: لو استثنى رأس الحيوان أو صوفه جلده لجاز.

(٦) عوالي اللئالي: ج ٣، باب التجارة ص ٢٢٥ الحديث ١٠٣.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

بعشر الحيوان، لأن البائع قبض ما يساوي تسعة أعشار الثمن، لأن أجزاء الثمن متقسطة على أجزاء المبيع، ويلغو التعيين، وهو قول الشيخ في النهاية (١) والمبسوط (٢) والخلاف (٣) وتبعه القاضي (٤).

(ج) بطلان البيع بهذا الاستثناء، لأدائه إلى الغرر والتنازع، لأن المشتري قد يختار التبقية، وفيها منع للبايع عن الانتفاع بملكه، وجاز أن يؤول حاله إلى نقصه، أو عدم الانتفاع به لجواز موته. وإن اختار البائع الذبح كان فيه منعا لتسلط المشتري على ملكه بالانتفاع به في بتقيته نفع بظهره ولبنه ونتاجه وعظمه. واختار العلامة قدس الله روحه - ونعم ما اختار - وجها رابعا، وهو صحة البيع والشرط إن كان الحيوان مذبوحا، أو اشتراه للذبح، والمنع إن لم يكن كذلك. واحتج على الأول بأنه استثناء لمعلوم ولا غرر فيه، فكان جائزا. وعلى الثاني بما فيه من الجهالة وتضرر الشريك لو أراد أخذ حقه وضرره لو أجبر على بقائه (٥).

فرع

لو استثنى من اللحم رطلا معلوما، ظاهر سلار الجواز (٦) ومنع أبو علي لتفاوت

(١) النهاية: باب ابتياع الحيوان، ص ٤١٣ س ١٧ قال: وإذا باع الإنسان إلى أن قال: واستثنى الرأس والجلد كان شريكا الخ.

(٢) المبسوط: في بيع الثمار، ص ١١٦ س ١٥ قال: ومتى فعل ذلك كان شريكا بمقدار الرأس أو الجلد الخ.

(٣) الخلاف: كتاب البيوع: مسألة ١٤٩ قال: ومتى باع كذلك كان شريكا له بمقدار ما يستثني منه الخ.

(٤) المهذب: ج ١، باب بيع الثمار، ص ٣٨٢ س ١٣ قال: وإن فعل ذلك كان له مقدار الجلد والرأس الخ.

(٥) المختلف: في بيع الحيوان، ص ٢٠٦ س ١٦ قال: والتحقيق أن نقول: إن كانت مذبوحة الخ.

(٦) المراسم: ذكر بيع الثمار، ص ١٧٨ س ٥ قال: وكل شرط شرطه البايع إلى أن قال: أو بعضها بالوزن، فجائز.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو قال: الربح لنا ولا خسران عليك، لم يلزم الشرط. وفي رواية:
إذا شارك في جارية وشرط الشريك الربح دون الخسارة، جاز.
ويجوز النظر إلى وجه المملوكة ومحاسنها إذا أراد شراءها.
ويستحب لمن اشترى رأسا أن يغير اسمه، ويطعمه شيئا حلوا
ويتصدق عنه بأربعة دراهم ويكره أن يريه ثمنه في الميزان.

مواضع اللحم بالجودة وعدمها، فإن عين المكان بما لا يختلط بغيره جاز (١).
قال طاب ثراه: ولو قال: الربح لنا ولا خسران عليك لم يلزم الشرط، وفي
رواية إذا شارك في جارية وشرط للشريك الربح دون الخسارة، جاز.
أقول: مذهب الشيخ في النهاية لزوم الشرط (٢) وتبعه القاضي (٣) واختاره
العلامة في المختلف (٤) لأصالة الجواز، ووجوب الوفاء بالشرط للآية (٥) والرواية (٦)
ولصحيحة رفاعة قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل شارك في جارية له،
وقال: إن ربحنا فيها فلك نصف الربح وإن كان وضيعة فليس عليك شئ؟
فقال: لا أرى بهذا بأسا إذا طابت نفس صاحب الجارية (٧) وقال ابن إدريس:

---

(١) المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠٦ س ٢٣ قال: وقال أبو علي: لا يجوز لأن مواضع اللحم بتفاضل الخ.
(٢) النهاية: باب ابتياع الحيوان ص ٤١١ س ٤ قال: فإن اشترط عليه إلى أن قال: وليس عليه من الخسران شئ، كان على ما اشترطا عليه.
(٣) المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠٣ س ٣٩ قال: فإن اشترط عليه أن يكون له الربح إن ربح إلى أن قال: وتبعه ابن البراج إلى أن قال: فقول الشيخ (ره) هو المعتمد.
(٤) المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠٣ س ٣٩ قال: فإن اشترط عليه أن يكون له الربح إن ربح إلى أن قال: وتبعه ابن البراج إلى أن قال: فقول الشيخ (ره) هو المعتمد.
(٥) كقوله تعالى: " إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " النساء / ٢٩ وقوله تعالى " وفوا بالعقود " المائدة / ١.
(٦) قال عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم، لاحظ عوالي اللئالي: ج ٤ ص ٣٦٠.
(٧) الفروع: ج ٥ كتاب المعيشة، باب شراء الرقيق ص ٢١٢ الحديث ١٦.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ويلحق بهذا الباب مسائل
الأولى: المملوك يملك فاضل الضريبة، وقيل: لا يملك شيئا.
الثانية: من اشترى عبدا له مال، كان ماله للبائع إلا مع الشرط.

لا يلزم الشرط لأن الربح والخسران على قدر رؤوس الأموال، فإذا شرط الخسران على أحدهما دون الآخر كان مخالفا للكتاب والسنة (١) وأجاب العلامة: بأن ذلك مع الشرط أو بدونه؟ الثاني مسلم والأول ممنوع (٢).
قال طاب ثراه: المملوك يملك فاضل الضربية، وقيل: لا يملك شيئا.
أقول: للأصحاب هنا ثلاثة أقوال:
(أ) ملك المال، لا مستقرا، وهو ظاهر الصدوق (٣) وأبي علي (٤) فإنهما أطلقا القول: بأن العبد يملك، لقول الصادق عليه السلام: إذا أدي إلى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك (٥) ولفظة له حقيقة في الملك.
(ب) إنه يملك التصرف خاصة وعليه الشيخ في النهاية (٦) فيجوز أن يتصدق منه

---

(١) السرائر: باب ابتياع الحيوان، ص ٢٣٩ س ٣٦ قال بعد نقل قول الشيخ: لأنه مخالف لأصول المذهب، لأن الخسران على رؤوس الأموال بغير خلاف الخ.
(٢) المختلف: في بيع الحيوان، ص ٢٠٤ س ٩ قال: وقوله: إن الخسران على قدر رأس المال، قلنا الخ.
(٣) المقنع: باب العتق والتدبير، ص ١٦١ س ٩ فإنه قدس سره نقل رواية عمر بن يزيد ولم يزد عليها شيئا، فلاحظ.
(٤) لم أعثر عليه.
(٥) الفروع: ج ٦، باب المملوك يعتق وله مال ص ١٩٠ قطعة من حديث ١.
(٦) النهاية: كتاب العتق، باب المكاتبة، ص ٥٥٠ س ٢ وفيه ما لفظه: ولا يجوز لهذا المكاتب أن يتصرف في نفسه بالتزويج ولا بهبة المال ولا بالعتق ما دام قد بقي عليه شئ، وإنما يجوز له التصرف في ماله بالبيع والشراء الخ ".

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثالثة: يجب على البائع استبراء الأمة قبل بيعها بحيضة إن كانت ممن تحيض، وبخمسة وأربعين يوما إن لم تحض وكانت من سن من تحيض. وكذا يجب الاستبراء على المشتري إن لم يستبرئها البائع. ويسقط الاستبراء على الصغيرة واليائسة والمستبرأة وأمة المرأة. ويقبل

ويعتق عبده، واستند في العتق إلى صحيحة عمر بن يزيد (١).
(ج) إباحة التصرف خاصة، لا ملك التصرف، ولم يمنع من هذا الوجه الثالث مانع بل هو إجماع. والفرق بينه وبين الثاني من وجهين:
(أ) أن ملك التصرف أقوى من إباحته، فإن في الإباحة لو ظهر له شاهد حال من المالك بكراهة التصرف لم يجز أن يتصرف.
(ب) أن في ملك التصرف، له أن يتصدق منه ويطعم غيره، وليس له ذلك في الإباحة.
والذي ذهب إليه المصنف (٢) والعلامة في أكثر كتبه منع الملك بقسميه (٣) أي ملك الرقبة وملك التصرف، لقوله تعالى " ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ " (٤) وهو نكرة في سياق النفي، فيفيد العموم، ولقوله تعالى " ضرب لكم مثلا من أنفسكم هل لكم مما ملكت أيمانكم من شركاء فيما رزقناكم فأنتم فيه سواء " (٥) وهو توبيخ في صورة الاستفهام، واختاره ابن إدريس (٦).

---

(١) تقدم آنفا نقله عن الفروع
(٢) الشرايع: كتاب التجارة، في بيع الحيوان، قال: الأولى العبد لا يملك، وقيل: يملك فاضل الضريبة الخ.
(٣) القواعد: كتاب الدين، ص ١٧٠ س ١١ قال: والأقرب أنه لا يملك شيئا الخ والتذكرة ج ٢ كتاب الديون ص ٨ س ١٩ قال: مسألة المشهور بين علمائنا أن العبد لا يملك شيئا الخ.
(٤) النحل: ٧٥.
(٥) الروم: ٢٨.
(٦) السرائر: باب ابتياع الحيوان ص ٢٤٠ س ٣٣ قال: لأن العبد عندنا لا يملك شيئا لقوله تعالى الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

قول العدل إذا أخبر بالاستبراء. ولا توطأ الحامل قبل حتى تمضي لحملها أربعة أشهر. ولو وطأها عزل، ولو لم يعزل كره له بيع ولدها، واستحب أن يعزل له من ميراثه قسطا.

قال طاب ثراه: ولا توطأ الحامل قبلا حتى يمضي لحملها أربعة أشهر، ولو وطأها عزل، ولو لم يعزل كره له بيع ولدها، ويستحب أن يعزل له من ميراثه قسطا.
أقول: هذه المسألة من المواضع المشكلة من علم الفقه، وسبب إشكالها عدم ترتبها على القوانين المقررة في علم الفقه، وحصر البحث فيها يقع في مقامين:
الأول: في إباحة الوطء وعدمه، وهو مقام مشكل، وبيانه: أن الحمل إن كان عن نكاح صحيح، أو شبهة لم يجز الوطء إلا بعد الوضع لعموم قوله تعالى " وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن " (١) وإن كان عن زنا جاز وطؤها في الحال لأن ماء الزنا لا حرمة له فكذا حمله.
ولئن قلت: لا نسلم جواز وطء الموطوءة بالزنا قبل الاستبراء، حذرا من اختلاط المائين، وقد صرح به العلامة في قواعده حيث قال: والقذف قد يجب بأن يرى امرأته قد زنت في طهر لم يطأها فيه، فإنه يلزمه اعتزالها حتى ينقضي العدة، فإن أتت بولد لستة أشهر من حين الزنا ولأكثر من أقصى مدة الحمل من وطئه، لزمه نفيه، لتخلص من الإلحاق المستلزم للتوارث والنظر إلى بناته وأخواته (٢).
قلنا: تسليم هذه المقدمة لا يضرنا، لأن التقدير علم كون هذه الأمة حاملا، فانتفى الاختلاط.
وإطلاق الأصحاب تحريم الوطء قبل أربعة الأشهر وعشرة الأيام، وإباحته مع

---

(١) الطلاق: ٤.
(٢) القواعد: كتاب الفراق، في اللعان، المقصد الرابع في اللواحق، ص ٩٥ س ١٧ قال: والقذف قد يجب الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الكراهة بعدها، مناف للأصول المقررة، لأن الحمل لا يخلو في نفس الأمر عن أحد التقديرين فإن كان عن نكاح صحيح حرم حتى الوضع، وإن كان عن زنا لم يحرم في الحال.

والتحقيق في الجواب عن الإشكال أن نقول:

المراد بالزنا كما جزم به العلامة في كتاب فتواه، أعني المعتمد، وجاز اختصاص التحريم في هذا الموضع لخصوصية المسألة، من حيث أنه داخل تحت مسمى الاستبراء، فيكون هذا النصاب قدر استبراء الحامل، كما أن الحيضة قدر استبراء الحائل، ولعل حكمة التخصيص إما لكون ذلك تكليفا للمشتري حذرا من التوثب على الفروج، لأن المملوكة في محل الطمع، وإما لأنه قبل النصاب تشتد ملابسة الحمل بالواطئ، لا أنه يصير جزءا من الرجل لانعقاده قبل وطيه، بل لأن الجماع يثير الطمث ويفعل في مزاج المرأة ما يغير مزاج اللبن، وهو غذاء الطفل وعليه نموه، ومنه تحريم المحلل إذا ارتضع بلبن خنزيرة، فلهذا حكمنا بنشر الحرمة في الرضاع وقلنا يصير صاحب اللبن أبا وليس مرتضعا من لبنه، وجعل الشارع الحرمة المنتشرة في الفحل إلى المرتضع أقوى من حرمة المرتضعة، حيث حرم على الصبي كل من ينسب إلى الفحل ولادة ورضاعا ومن ينسب إلى المرضعة ولادة خاصة، مع أنه يتغذى من لبنها وتشتد لحمه عليه، وهو من دمها، وليس ذلك إلا لكون جماع الرجل يؤثر في مزاج المرأة وفي لبنها كيفية توجب له تغييرا، ويؤيد هذا التأويل ما روي عنه صلى الله عليه وآله: لا تقتلوا أولاد كم غيلة (١) قالوا: معناه، لا تجامعوا المرضعات فإن الجماع يثير الطمث ويفسد اللبن، ولهذا لا ينعقد الإيلاء لو كان وقوعه لصلاح اللبن، والله أعلم.

(١) عوالي اللئالي: ج ٣ باب التجارة ص ٢٢٦ الحديث ١٠٧ ولاحظ ما علق عليه.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

المقام الثاني: في أحكام هذه المسألة، وأصل الفتوى ما رواه الحسين بن محبوب عن رفاعة موسى قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام قلت: أشتري الجارية فتمكث عندي الأشهر لا يطمث وليس ذلك من كبر، قلت: فأريتها النساء فيقلن ليس بها حملا، فلي أن أنكحها في فرجها؟ قال: إن الطمث قد تحبسه الريح من غير حبل، فلا بأس أن تمسها في الفرج، قلت: فإن كانت حبلى فما لي منها إن أردت؟ فقال: لك ما دون الفرج إلى أن تبلغ في حملها أربعة أشهر وعشرة أيام، فإذا جاز حملها أربعة أشهر وعشرة أيام فلا بأس بنكاحها في الفرج (١). وروى محمد بن يعقوب في كتابه بإسناده إلى إسحاق بن عمار قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جارية حاملا وقد استبان حملها فوطأها، قال: بئس ما صنع، قلت: ما تقول فيه؟ فقال: أعزل عنها أم لا؟ قلت: أجبني في الوجهين، قال: إن كان عزل عنها فليتق الله ولا يعود، وإن كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئا من ماله يعيش به، فإنه قد غذاه بنطفته (٢) وفي أخرى عن النبي صلى الله عليه وآله: لأن نطفتك غذت سمعه وبصره ولحمه ودمه (٣) وعن الصادق عليه السلام: لأنه شارك في إتمام الولد (٤).

قوله " ولو وطأها عزل " أي ولو أراد وطأها، وليس العزل مبيحا للوطء، بل

(١) الفروع: ج ٥، كتاب النكاح، باب الأمة يشتريها الرجل وهي حبلى، ص ٤٧٥ الحديث ٢ وفيه إلى قوله " لك ما دون الفرج " والظاهر أن ما بعده من قوله " إلى أن تبلغ " إلى آخره من كلام المصنف.

(٢) الفروع: ج ٥ كتاب النكاح، باب الرجل يشتري الجارية الحامل فيطؤها فتلد عنده، ص ٤٨٧ الحديث ١

(٣) الفروع: ج ٥، كتاب النكاح، باب الرجل يشتري الجارية الحامل فيطؤها فتلد عنده، ص ٤٨٧ قطعة من حديث ٢.

(٤) الفروع: ج ٥، كتاب النكاح باب الرجل يشتري الجارية الحامل فيطؤها فتلد عنده، ص ٤٨٨ قطعة من حديث ٣.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

مخفف لما يترتب عليه من الأحكام، فلا يكره له بيع الولد، ولا يترتب عليه باقي الأحكام.

واعلم أن العلامة قدس الله روحه اضطربت فتواه في هذه المسألة، فذكرها في القواعد في ثلاثة مواضع وأفتى في كل موضع بخلاف الآخر، فقال في كتاب التجارة: ويحرم وطوء الحامل قبلا قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام ويكره بعده إن كان عن زنا، وفي غيره إشكال (١) وقال في كتاب النكاح: ولو اشتراها حاملا كره له وطؤها قبلا قبل الوضع، أو مضي أربعة أشهر وعشرة أيام إن جهل حال الحمل لأصالة عدم إذن المولى في الوطء، وإن علم إباحته بعقد أو تحليل حرم حتى يضع، وإن علم كونه عن زنا فلا بأس (٢) وقال في كتاب الطلاق: كل من ملك جارية موطوءة ببيع أو غيره من استغنام أو صلح أو ميراث أو أي سبب كان لم يجز له وطؤها إلا بعد الاستبراء فإن كانت حبلى من مولى أو زوج أو وطء شبهة لم ينقض الاستبراء إلا بوضعه أو مضي أربعة أشهر وعشرة أيام، فلا يحل له وطؤها قبلا قبل ذلك ويجوز في غير القبل ويكره بعدها (٣).

ففي الوجه الأول جعل الاستبراء واعتبار نصابه وأحكامه، محمولا على الزنا جزما، وتوقف في غيره. وفي الثاني جعل الأحكام متعلقة بجهل حال الحمل وجزم فيه بالكراهة، وأسقط الأحكام مع العلم، إذ مع إباحة الوطء يحرم حتى الوضع،

(١) القواعد: كتاب المتاجر، المطلب الثاني في الأحكام، ص ١٣٠ س ٥ قال: ويحرم وطوء الحامل قبلا الخ.

(٢) القواعد: كتاب النكاح، الفصل الرابع في بقايا مسائل متبددة، ص ٣٢ س ٣ قال: ولو اشتراها الخ.

(٣) القواعد: كتاب الفراق، في الطلاق، المطلب الثاني في الاستبراء ص ٧٣ س ١٤ قال: فمن ملك جارية الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ومع تحريمه يجوز في الحال، لأن ماء الزاني لا جرمة له. وفي الثالث جعل الأحكام متعلقة بالوطء المباح، ولعله أستند إلى عموم الإذن في وطء المملوكة ولا حرمة لحمل الزنا، فحمل الرواية على الوطء المباح، وهو ضعيف لعموم قوله تعالى " وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن " (١) وفي غزاة أو طاس (٢) أمر النبي صلى الله عليه وآله مناديه: لا يوطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة (٣).

والقول الأول فيه أيضا نظر، لأنه حمل الرواية على الزنا واستشكل في غيره، وهو صنفان، علم الإباحة، وعدم العلم بحال الحمل، وفي الثاني يقوى جواز الوطء كما اختاره في الوجه الثاني، أما أولا فلما ذكره من أصالة عدم إذن المولى، وأما ثانيا فلما في المنع من معارضة جواز الانتفاع بالملك إلا مع تعين سبب المنع، وليس، ولعموم قوله تعالى " وأحل لكم ما وراء ذلكم " (٤) وقوله تعالى " فانكحوا ما طاب لكم من النساء " (٥). وعلى تقدير علم الإباحة قيام الدليل على التحريم حتى الوضع ظاهر، فلا معنى للتوقف على هذا التقدير.

واعلم أن قول الثاني هو فتوى ابن إدريس (٦) وهو مذهب الشيخ في الخلاف (٧).

---

(١) الطلاق: ٤.

(٢) أوطاس واد في ديار هوازن فيه كانت وقعة حنين للنبي صلى الله عليه وآله وسلم ببني هوازن ويومئذ قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: حمى الوطيس وذلك حين استعرت الحرب، وهو صلى الله عليه وآله وسلم أول من قاله (معجم البلدان ج ١).

(٣) عوالي اللئالي: ج ٣، باب التجارة ص ٢٨٨ الحديث ١١٢ ولاحظ ما علق عليه.

(٤) النساء: ٢٤.

(٥) النساء: ٣.

(٦) السرائر: كتاب النكاح، باب السراري وملك الأيمان، ص ٣١٥ س ٦ قال: ومتى اشترى رجل جارية حاملة كره له وطؤها في القبل دون أن يكون ذلك محظورا الخ.

(٧) الخلاف: كتاب العدة، مسألة ٤٦ قال: إذا اشترى أمة حاملا كره له وطؤها الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الرابعة: يكره التفرقة بين الأطفال وأمهاتهم حتى يستغنوا. وحده سبع سنين، وقيل: أن يستغني عن الرضاع، ومنهم من حرم.

س

قال طاب ثراه: ويكره التفرقة بين الأطفال وأمهاتهم حتى يستغنوا، وحده سبع سنين وقيل: أن يستغني عن الرضاع، ومنهم من حرم.
أقول: هنا مسألتان:
الأولى: هل التفرقة مكروهة أو محرمة؟ بالأول قال الشيخ في باب العتق من النهاية (١) وتبعه ابن إدريس (٢) والمصنف (٣) والعلامة (٥) وبالثاني قال في باب بيع الحيوان من النهاية (٥) وبه قال المفيد (٦) والتقي (٧) وسلار (٨) وأبو علي (٩) وطرد
الحكم إلى من يقوم مقامه في الشفعة كالأخوين.

---

(١) النهاية: باب العتق وأحكامه ص ٥٤٦ س ٤ قال: ويكره أن يفرق بين الولد وبين أمه الخ.
(٢) السرائر: باب ابتياع الحيوان ص ٢٣٩ س ١٥ قال: ويكره التفرقة بين الأطفال وأمهاتهم إذا ملكوا الخ.
(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٤) المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠٣ س ١٦ قال: مسألة للشيخ في النهاية قولان في التفرقة بين الأطفال إلى أن قال: والأقرب تغليظ الكراهة.
(٥) النهاية: باب ابتياع الحيوان ص ٤١٠ س ٦ قال: ولا يجوز التفرقة بين الأطفال وأمهاتهم إذا ملكوا حتى يستغنوا عنهن.
(٦) المقنعة: باب ابتياع الحيوانات ص ٩٣ س ١٦ قال: ولا يجوز التفرقة بين الأطفال وأمهاتهم إذا ملكوا حتى يستغنوا عنهن.
(٧) لم أعثر عليه في الكافي، والظاهر أنه اشتباه والصحيح القاضي ابن البراج، ذلك لأن اعتماد المصنف قدس سره غالبا على المختلف وما نقل فيه عن التقي في ذلك شيئا بل قال ما لفظه: وممن قال بالأول - أي عدم الجواز - أبو علي بن الجنيد وشيخنا المفيد وابن البراج الخ فلاحظ المهذب: ج ١، كتاب الجهاد، باب الأسارى ص ٣١٨ س ٢ قال: وإذا سبيت المرأة وولدها لم يجز للإمام أن يفرق بينهما الخ.
(٨) المراسم: ذكر الشرط الخاص في البيع والمبيع ص ١٧٧ س ٥ قال: ولا يفرق بين الأطفال وأمهاتهم في البيع الخ.
(٩) تقدم نقله عن المختلف.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

احتج الأولون: بالأصل، وبقوله عليه السلام: الناس مسلطون على أموالهم (١).
احتج المحرمون بحسنة معاوية بن عمار قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: أتي رسول الله صلى الله عليه وآله بسبي من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم، فباعوا جارية من السبي كانت أمها معهم، فلما قدموا إلى النبي صلى الله عليه وآله سمع بكاها فقال: ما هذه؟ قالوا: يا رسول الله احتجنا إلى نفقة فبعنا ابنتها، فبعث بثمنها وأتي بها وقال: بيعوهما أو أمسكوهما (٢) وبحسنة هشام بن الحكم عن الصادق عليه السلام قال: اشتريت له جارية من الكوفة قال: فذهبت لتقوم في بعض الحاجة فقالت: يا أماه فقال لها أبو عبد الله عليه السلام ألك أم؟ قالت: نعم فأمر بها فردت وقال: ما آمنت لو حبستها أن أرى في ولدي ما أكره (٣) وعن سماعة قال: سألته عن مملوكين أخوين هل يفرق بينهما، وعن المرأة وولدها؟ قال: لا، هو حرام. إلا أن يريدوا ذلك (٤).
الثانية: في الغاية التي يزول معها تحريم التفرقة أو كراهتها.
فنقول: الخلاف هنا مبني على الخلاف في مدة الحضانة، وابن الجنيد جعلها سبع سنين في الذكر والأنثى (٥) والشيخ في النهاية جعلها مدة الحولين في الذكر

(١) عوالي اللئالي: ج ١ ص ٢٢٢ الحديث ٩٩ و ص ٤٥٧ الحديث ١٩٨ ج ٢ ص ١٣٨ الحديث ٣٨٣ و ج ٣ ص ٢٠٨ الحديث ٤٩ ولاحظ ما علق عليه.
(٢) الفروع: ج ٥، كتاب المعيشة، باب التفرقة بين ذوي الأرحام من المماليك ص ٢١٨ الحديث ١
(٣) المصدر نفسه ص ٢١٩ الحديث ٣.
(٤) المصدر نفسه ص ٢١٨ الحديث ٢.
(٥) المختلف: في لواحق النكاح ص ٢٦ س ٢٨ قال: وقال ابن الجنيد: الأم أحق بالصبي إلى سبع سنين إلى أن قال: وأما البنت أولى بها ما لم تتزوج الأم.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الخامسة: إذا وطأ المشتري الأمة ثم بان استحقاقها انتزعها المستحق، وله عقرها نصف العشر إن كانت ثيبا، والعشر إن كانت بكرا. وقيل: يلزمه مهر أمثالها، وعليه قيمة الولد يوم سقط حيا، ويرجع بالثمن وقيمة

وسبعا في الأنثى (١) وتبعه القاضي في الكامل (٢) وابن حمزة (٣) وابن إدريس (٤). والمفيد جعلها مدة الحولين في الذكر وتسعا في الأنثى (٥) وتبعه سلار (٦)، والقاضي في المهذب جعلها في الذكر إلى سبع وفي الأنثى إلى تسع (٧) والصدوق في المقنع قال: الأم أحق به ما لم تتزوج (٨)، ولم يفصل بين الذكر والأنثى.

قال طاب ثراه: وإذا وطأ المشتري الأمة ثم بان استحقاقها انتزعها المستحق، وله عقرها نصف العشر إن كانت ثيبا والعشر إن كانت بكرا. وقيل: يلزمه مهر أمثالها.

---

(١) النهاية: باب الولادة والعقيقة، ص ٥٠٣ س ١٩: قال: والأم أولى بالولد من الأب مدة الرضاع، الخ.

(٢) المختلف: في لواحق النكاح ص ٢٦ س ٣٩ قال: وابن البراج في الكامل تبع شيخنا في النهاية.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان من له حظ في الحضانة ومن هو أولى بها، ص ٢٨٨ س ٥ قال: فالأم أولى بالابن حتى يفطم والبنت حتى تبلغ سبع سنين الخ.

(٤) السرائر: كتاب النكاح: باب أحكام الولادة، ص ٣١٩ س ٤ قال: وأحق به مدة حولين إلى أن قال: فإن كان الولد أنثى فالأم أحق بها إلى سنتين (هكذا) ما لم يزوج الأم الخ.

(٥) المقنعة: باب الحكم في أولاد المطلقات، ص ٨٢ س ١٦ قال: فإذا فصل الصبي من الرضاع كان الأب أحق بكفالته من الأم والأم أحق بكفالة البنت حتى تبلغ تسع سنين الخ.

(٦) المراسم: ذكر ما يلزم به، ص ١٦٤ س ١٣ قال: فالذكر: الأب أحق بكفالته من الأم، والأنثى: الأم أحق بكفالة حتى تبلغ تسع سنين الخ.

(٧) المهذب: ج ٢ باب أحكام الولادة والعقيقة ص ٢٦٢ س ٧ قال: وإذا كان الولد ذكر فوالدته أحق به من أبيه مدة الرضاع إلى أن قال: وإذا كان أنثى فوالدته أحق به من أبيه إلى سبع سنين الخ.

(٨) المختلف: في لواحق النكاح ص ٢٦ س ٢٨ قال: وقال الصدوق في المقنع: إذا طلق الرجل زوجته وبينهما ولد فالمرأة أحق بالولد ما لم تتزوج. ولم أعثر عليه في المقنع.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الولد على البائع،
وفي رجوعه بالعقر قولان: أشبههما الرجوع.
السادسة: يجوز ابتياع ما يسببه الظالم، وإن كان للإمام بعضه أو كله.

أقول: وجوب مهر المثل قول الشيخ (١) وابن إدريس (٢) قال: وذهب بعض أصحابنا إلى أن عليها نصف عشر قيمتها مع الثيبوبة، والعشر مع البكارة.
قال طاب ثراه: وفي رجوعه بالعقر قولان:
أقول: ذهب ابن إدريس إلى عدم رجوعه بالعقر، وهو عوض البضع، لحصول عوض في مقابلته، وهو الوطء، وهو بناء على أن المغرور إنما يرجع على الغار بما لم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة وقيمة الولد والعمارة، وأما ما حصل في مقابلته نفع كالثمرة والسكنى فلا (٣) وذهب العلامة في كتبه إلى الرجوع بالجميع لمكان الغرور (٤).
قال طاب ثراه: ويجوز ابتياع ما يسببه الظالم، وإن كان للإمام بعضه أو كله.
أقول: ما يسببه الظالم في حال الغيبة يكون بأجمعه للإمام عليه السلام، وقد أباحوا ذلك لشيعتهم على ما عرفته في باب الخمس، فهذا تصوير ما يكون للإمام

---

(١) المبسوط: ج ٣، كتب الغضب ص ٦٦ س ٣ قال: فإن كانت ثيبا فلا شئ عليه سوى المهر الخ.
(٢) السرائر: با ب العقد على الإماء والعبيد ص ٣٠٥ س ١٨ قال: وقد روي أن عليه لمولى الجارية عشر قيمتها إن كانت الخ.
(٣) السرائر: باب ابتياع الحيوان، ص ٢٣٩ س ١٩ قال: ومتى اشترى جارية فأولدها فظهر أنها كانت مغصوبة، إلى أن قال، وليس له أن يرجع عليه بما غرمه عن وطيها لأنه حصل له بدلا منه انتفاع. ولذة واستمتاع الخ.
(٤) المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠٣ س ٣٧ قال: نعم له المطالبة بثمنه وحينئذ المشتري على البائع بقيمته. وفي التذكرة: ج ١ في أحكام البيع الفاسد ص ٤٩٦ س ١٩ قال: وأما لو اشترى جارية واستولدها فخرجت مستحقة يغرم قيمة الولد ويرجع على البائع لأنه غرة الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو اشترى جارية سرقت من أرض الصلح ردها على البائع واستعاد ثمنها، فإن مات ولا عقب له سعت الأمة في قيمتها على رواية مسكين السمان، وقيل: يحفظها كاللقطة. ولو قيل: يدفع إلى الحاكم ولا تكلف السعي كان حسنا.

كله، وأما بعضه، فيتصور فيما يؤخذ من أهل الحرب غيلة أو نهبا من غير قتال، فإنه يكون لآخذه وفيه الخمس لأربابه، وهم الأصناف والإمام، فيكون للإمام حصة منه، فما كان من ذلك من رقيق لا يجب إخراج حصة الإمام منه، ولا حصة الأصناف، لعموم الإذن بإباحة الرقيق حالة الغيبة، لتطيب الولادة، فاعلم ذلك.

قال طاب ثراه: ولو اشترى جارية سرقت من أرض الصلح ردها على البائع واستعاد ثمنها فإن مات ولا عقب له سعت الأمة في قيمتها على رواية مسكين السمان، وقيل: يحفظها كاللقطة، ولو قيل: تدفع إلى الحاكم ولا تكلف السعي كان حسنا.

أقول: في المسألة ثلاثة أقوال حكاها المصنف:

فالأول قول الشيخ في النهاية (١) وتبعها القاضي (٢).

والثاني قول ابن إدريس، وقال: كيف تستسعي بغير إذن صاحبها؟ وكيف تعتق؟ والأولى أن يكون بمنزلة اللقطة، بل يرفع خبرها إلى حاكم المسلمين ويجتهد على ردها على من سرقت منه فهو الناظر في أمثال ذلك (٣).

---

(١) النهاية: باب ابتياع الحيوان ص ٤١٤ س ٣ قال: ومن اشترى جارية سرقت من أرض الصلح الخ.

(٢) المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠٦ س ٣١ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: وتبعه ابن البراج.

(٣) السرائر: باب ابتياع الحيوان ص ٢٤١ س ٢٦ قال: قال محمد بن إدريس: كيف تستسعي هذه الجارية الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

والثالث مذهب المصنف، وهو دفعها إلى الحاكم من رأس، ولا يجوز له التصرف فيها لأنها مال الغائب، النظر فيه إلى الحاكم (١).

احتج الشيخ بما رواه مسكين السمان عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل اشترى جارية سرقت من أرض الصلح؟ قال: فليردها على الذي اشتراها منه ولا يقربها إن قدر عليه أو كان موسرا، قلت: جعلت فداك فإنه قد مات ومات عقبه؟ قال: فليستسعها (٢).

واختار العلامة مذهب المصنف (٣).

واعلم أن الرواية قد تضمنت حكمين منافيين للأصل.

(أ) ردها على البائع، وهو غير مالك.

(ب) استسعاؤها في الثمن، وكيف يجوز استسعاء مملوك الغير بغير إذنه؟ ثم كيف يصرف كسبها عوضا عما قبضه من ليس مالكها؟

واختار الشهيد العمل بمضمون الرواية، فأجاب عن الأول: بتنزيل الرواية على تكليف البائع ردها إلى أربابها، لأنه السارق، أو لأنه ترتب يده عليها. وعن الثاني: باشتماله على الجمع بين حق المشتري باستدراك ثمنه وحق المالك بردها عليه.

والأصل فيه: أن مال الحربي فئ في الحقيقة وبالصلح صار محرما احتراما عرضيا، فلا يعارض ذهاب مال محترم في الحقيقة (٤).

---

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) التهذيب: ج ٧ (٦) باب ابتياع الحيوان، ص ٨٣ الحديث ٦٩.

(٣) المختلف: في بيع الحيوان، ص ٢٠٦ س ٣٦ قال: والتحقيق أن نقول: إن كان عالما وجب عليه ردها إلى المالك، إن عرفه، وإلا إلى الحاكم ليحفظها على مالكها ولا يرجع بشئ الخ.

(٤) الدروس: ج ١، درس في المملوكين المأذونين، ص ٣٤٩ س ٥ قال: روى مسكين في من اشترى إلى أن قال: والأقرب المروي تنزيلا على أن البائع يكلف بردها إلى أهلها، إما لأنه السارق أو لأنه ترتبت يده عليها الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

السابعة: إذا دفع إلى مأذون مالا ليشتري نسمة ويعتقها ويحج ببقية المال، فاشترى أباه وتحاق مولاه ومولى الأب وورثة الآمر بعد العتق والحج وكل يقول: اشترى بمالي، ففي رواية ابن أشيم: مضت الحجة، ويرد المعتق على مواليه رقا، ثم أي الفريقين أقام البينة كان له رقا، وفي السند ضعف، وفي الفتوى اضطراب. ويناسب الأصل، الحكم بإمضاء ما فعله المأذون ما لم يقم بينة تنافيه.

وفي هذا التنزيل نظر، لأن البائع على تقدير كونه سارقا لم يبق أهلا لأداء الأمانة، وعلى تقدير عدم السرقة ليست يده أولى بالعقوبة في التكليف بالرد لمكان ترتب يده عليها بأولى من المشتري، لتساويهما.

قوله: فأولى تقديم حفظ مال المسلم على مال الكافر.

قلنا: هذه الأولوية متى يكون حاصلا؟ على تقدير كونه معاهدا، أو مطلقا، الثاني مسلم، والأول ممنوع.

قال طاب ثراه: إذا دفع إلى مأذون مالا يشتري نسمة ويعتقها ويحج ببقية المال، فاشترى أباه وتحاق مولاه ومولى الأب وورثة الأمر بعد العتق والحج فكل يقول: اشترى بمالي، ففي رواية ابن أشيم مضت الحجة ويرد المعتق على مواليه رقا، ثم أي الفريقين أقام البينة كان له رقا. وفي المستند ضعف، وفي الفتوى اضطراب، وتناسب الأصل الحكم بإمضاء ما فعله المأذون ما لم تقم بينة تنافيه.

أقول: في المسألة ثلاثة أقوال:

(أ) رد المعتق على مواليه، وهو مضمون رواية ابن أشيم، وهو ضعيف، وبها قال الشيخ في النهاية (١).

---

(١) النهاية باب ابتياع الحيوان، ص ٤١٤ س ٧ قال: ومن أعطي مملوك غيره الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثامنة: إذا اشترى عبدا فدفع إليه البائع عبدين ليختار أحدهما، فأبق واحد، قيل: يرتجع نصف الثمن، ثم إن وجده تخير، وإلا كان الآخر بينهما نصفين، وفي الرواية ضعف، ويناسب الأصل أن يضمن الآبق ويطالب بما ابتاعه.

(ب) كون المعتق لمولى المأذون رقا لكونه في يده بشرائه من مواليه وبطلان عتقه، وهو قول ابن إدريس (١) واختاره العلامة (٢) والمصنف في الشرائع (٣).
(ج) إمضاء ما فعله المأذون، ومعناه الحكم بصحة البيع والعتق، لأن الأصل أن ما يفعله المأذون يكون صحيحا، وهذا تتمشى إذا جعلنا حكم المأذون حكم الوكيل، فيقبل إقراره بما في يده ويمضي تصرفه فيه كما يمضي إقراره بالدين، وهو أوجه الأقوال، وهو مذهب المصنف في النافع (٤).
قال طاب ثراه: إذا اشترى عبدا فدفع إليه البائع عبدين ليختار أحدهما، فأبق واحد قيل: يرتجع نصف الثمن، ثم إن وجده تخير، وإلا كان الآخر بينهما نصفين، وفي الرواية ضعف، ويناسب الأصل أن يضمن الآبق بقيمته، ويطالب بما ابتاعه.
أقول: ما حكاه هو قول الشيخ في النهاية (٥) وتبعه القاضي (٦) ومستنده رواية

---

(١) السرائر: باب ابتياع ص ٢٤١ س ٣٢ قال: قال: محمد بن إدريس: لا أرى لرد المعتق إلى مولاه وجها الخ.
(٢) المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠٧ س ١٠ قال: والمعتمد ما قاله ابن إدريس.
(٣) الشرائع: في بيع الحيوان، الثامنة، قال: وقيل: يرد على مولى المأذون ما لم يكن هناك بينة، وهو أشبه.
(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٥) النهاية: باب ابتياع الحيوان ص ٤١١ س ١٣ قال: ومن اشترى من رجل عبدا وكان البائع عبدان الخ.
(٦) المختلف: في بيع الحيوان، ص ٢٠٤ س ١٢ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: وتبعه ابن البراج على ذلك.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن رجل اشترى من رجل عبدا وكان عنده عبدان، فقال للمشتري: اذهب بهما واختر أيهما شئت ورد الآخر، وقد قبض المال، فذهب بهما المشتري فأبق أحدهما من عنده، قال: فليرد الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما أعطى ويذهب في طلب الغلام، فإن وجده يختار أيهما شاء ورد النصف الذي أخذ، وإن لم يجد كان العبد بينهما، نصفه للبائع ونصفه للمبتاع (١).

ويمكن تنزيلها على تقدير أربع مقدمات:

(أ) تساويهما قيمة.

(ب) تطابقهما وصفا.

(ج) انحصار حقه فيهما.

(د) عدم ضمان المشتري هنا بالقبض، ويكون كالمبيع في مدة الخيار، فإن تلفه في مدة الخيار من مال البائع وإن كان بعد القبض فأولى هنا لتعيين المبيع ثمة وعدمه في صورة النزاع.

قال المصنف في الشرائع: وهو بناء على انحصار حقه فيهما (٢).

لأنه مع انحصار حقه فيهما يكون شريكا للبائع، وإذا ذهب من الشريك بعض مال الشركة بغير تفريط، كان على جميع الشركاء. ويناسب الأصل أن يضمن الآبق بقيمته إن قلنا بضمان المقبوض بالسوم ويطالب بما ابتاعه، أي بالعبد الموصوف بالصفات التي ذكرت في العقد، فإن كان التالف واختاره تهاترا، وإن كان الباقي أخذه، وضمن الآبق بقيمته حين قبضه، وإن لم يكونا مشتملين على الصفات،

(١) الفروع: ج ٥ كتاب المعيشة، باب نادر ص ٢١٧ الحديث ١.

(٢) الشرائع: في بيع الحيوان، التاسعة، قال: وهو على انحصار الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو ابتاع عبدا من عبدين لم يصح، وحكى الشيخ في الخلاف: الجواز

طالب بما اشتملت عليه، وهو مذهب المصنف (١) والعلامة (٢).
قال طاب ثراه: ولو ابتاع عبدا من عبدين لم يصح، وحكى الشيخ في الخلاف: الجواز.
أقول: المشهور بطلان البيع، لعدم تعيين المبيع عند المتبايعين، وقال الشيخ في الخلاف في باب البيوع: روى أصحابنا أنه إذا اشترى عبدا من عبدين على أن للمشتري أن يختار أيهما شاء، أنه جائز، ولم يرووا في الثوبين شيئا، وقال الشافعي: إذا اشترى ثوبا من ثوبين على أن له الخيار ثلاثة أيام لم يصح البيع، إلى أن قال: دليلنا إجماع الفرقة، وقوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم (٣) وقال في باب السلم من الكتاب: إذا قال: اشتريت منك أحد هذين العبدين بكذا، أو أحد هؤلاء العبيد الثلاثة بكذا لم يصح الشراء، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إذا اشترط فيه الخيار ثلاثة أيام، جاز لأن هذا غرر يسير، وأما في الأربعة فما زاد عليها لا يجوز، دليلنا أن هذا بيع مجهول، فيجب أن لا يصح، ولأنه بيع غرر، لاختلاف قيمتي العبدين ولأنه لا دليل على صحة ذلك في الشرط، وقد ذكرنا هذه المسألة في البيوع وقلنا: إن أصحابنا رووا جواز ذلك في العبدين، فإن قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية ولم نقس عليها غيرها (٤) هذا آخر كلام الشيخ رحمه الله، وقال العلامة في المختلف: وأما قول الشيخ في الخلاف عن الرواية فإن لها محملا، وهو أن نفرض

---

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٢) المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠٤ س ٢٥ قال: والتحقيق أن نقول: العقد إن وقع على عبد مطلق موصوف بصفاته المقصودة الموجودة الرافعة للجهالة صح البيع الخ.
(٣) الخلاف: كتاب البيوع، مسألة ٥٤ قال: روى أصحابنا الخ.
(٤) الخلاف: كتاب السلم، مسألة ٣٨.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

التاسعة: إذا وطأ أحد الشريكين الأمة سقط عنه من الحد ما قابل نصيبه، وحد بالباقي مع انتفاء الشبهة، ثم إن حملت قومت عليه حصص الشركاء، وقيل: نقوم بمجرد الوطء وينعقد الولد حرا، وعلى الواطئ قيمة حصص الشركاء منه عند الولادة.

تساوي العبدين من كل وجه ولا استبعاد في ذلك كقفيز من متساوي الأجزاء كالصبر (١).

قال طاب ثراه: إذا وطأ أحد الشريكين الأمة سقط عنه من الحد ما قابل نصيبه، وحد بالباقي مع انتفاء الشبهة، ثم إن حملت قومت عليه حصص الشركاء، وقيل: تقوم بمجرد الوطء، وينعقد الولد حرا، وعلى الواطئ قيمة حصص الشركاء منه عند الولادة.

أقول: هنا مسائل:

الأولى: لا يحد مع الشبهة، كما لو توهم الحل بمسيس بعض الملك. ولو كان عالما حد بقدر نصيب الشركاء، وسقط عنه من الحد ما قابل نصيبه.

الثانية: إن حملت تعلق بها حكم أمهات الأولاد، فتقوم عليه، لأن الاستيلاد بمنزلة الإتلاف، لتحريم بيعها، ووجوب عتقها بموت سيدها، فيكون عليه غرامة الحصص، ولا تدخل في ملكه بمجرد الحمل بل بالتقويم ودفع القيمة، أو بالضمان مع رضا الشريك.

فهنا فروع

(أ) الكسب قبل التقويم للجميع.

---

(١) المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠٤ س ٣١ قال: وأما قول الشيخ في الخلاف عن الرواية فإن لها محملا الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(ب) لو سقط الولد قبل التقويم استقر ملك الشركاء.
(ج) لا يحرم على الشركاء الاستخدام قبل التقويم.
(د) لو مات السيد قبل التقويم أخذت القيمة من تركته، ولو ضاقت التركة وقع التخلص، ولا يحسب الجارية من التركة، لأن الاستيلاد إتلاف، ويحتمل تعلق حقوق الشركاء بالجارية لجواز بيعها في ثمن رقبتها، ويحتمل بيعها وقسمة ما فضل من ثمنها عن الحصص في الغرماء، لأنها إنما ينعتق بجعلها في نصيب ولدها، ولا إرث إلا بعد الدين، ويحتمل تقويمها على الولد ويلزمه باقي قيمتها، لا باقي الديون.
(الثالثة) تقوم مع الحمل قطعا، وهل تقوم بنفس الوطء؟ قال الشيخ: نعم (١) والأكثرون على خلافه.

فروع

(أ) ماذا يجب بالتقويم؟ المشهور قيمتها العادلة، وقال الشيخ: أكثر الأمرين من القيمة وقت التقويم، ومن ثمنها الذي اشتريت به (٢) ومستنده رواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام (٣).
(ب) عليه قيمة الولد يوم سقط حيا على تقدير كونه عبدا، ويسقط من قيمته ما قابل نصيبه، ويضمن للشركاء الباقي، هذا إذا لم يكن قومت عليه حبلى ويكون عليه قيمتها يوم الوطء، ومع تقويمها حبلى يكون عليه أعلى القيم من حين الإحبال إلى حين التقويم.

(١) النهاية: باب ابتياع الحيوان، ص ٤١١ س ١٩ قال: وإذا كانت الجارية بين شركاء إلى أن قال: وتقوم الأمة قيمة عادلة ويلزمها، فإن كانت القيمة أقل من الثمن الذي اشتريت به ألزم ثمنها. الأول، وإن كانت قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه أكثر من ثمنها ألزم الأكثر.
(٢) النهاية: باب ابتياع الحيوان، ص ٤١١ س ١٩ قال: وإذا كانت الجارية بين شركاء إلى أن قال: وتقوم الأمة قيمة عادلة ويلزمها، فإن كانت القيمة أقل من الثمن الذي اشتريت به ألزم ثمنها. الأول، وإن كانت قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه أكثر من ثمنها ألزم الأكثر.
(٣) التهذيب،: ج ٧ (٦) باب ابتياع الحيوان، ص ٧٢ الحديث ٢٣ والحديث طويل.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

العاشرة: المملوكان المأذون لهما في التجارة إذا ابتاع كل منهما صاحبه، حكم للسابق. ولو اشتبه مسحت الطريق وحكم للأقرب، فإن اتفقا بطل العقدان، وفي رواية يقرع بينهما.

(ج) إن كانت بكرا وجب عليه أرش البكارة ويسقط عنه قدر نصيبه.
(د) مع عدم البكارة هل يجب عليه مهر أم لا؟ سكت عنه الشيخ رحمه الله، وقال ابن إدريس: لا يجب عليه سوى الحد وأرش البكارة إن كانت (١). والحق وجوب المهر إن كانت جاهلة، أو مكرهة، لا مع العلم والمطاوعة، وتسقط عنه قدر حصته.
(ه) لزوم قيمة الولد عند الولادة إن كان حيا، ولو سقط ميتا لم تضمنه.
(و) هذا الولد قبل سقوطه هل هو محكوم برقيته ووجوب التقويم على أبيه، كما يجب بذل قيمة الوارث وهو قبلها رق، أو هو حر في الأصل ووجوب القيمة لأجل حقوق الشركاء لا يصيره عبدا؟ الأظهر الثاني. وتظهر الفائدة فيما لو أوصى له حملا فيصح على الثاني دون الأول.
(ز) لو سقط هذا الولد بجناية جان، ألزم الجاني دية جنين الحر للأب، وعلى الأب للشركاء دية جنين الأمة، عشر قيمة أمه إلا قدر نصيبه، ويحتمل ضعيفا أن لا شئ على الأب.
قال طاب ثراه: المملوكان المأذون لهما إذا ابتاع كل منهما صاحبه حكم للسابق، ولو اشتبه مسحت الطريق وحكم للأقرب، فإن اتفقا بطل العقدان، وفي رواية يقرع بينهما.
أقول: هنا مسألتان:

---

(١) السرائر: باب ابتياع الحيوان، ص ٢٤٠ س ٢٢ قال: والأولى أن يقال: لا يلزم الواطئ لها شيئا سوى الحد الذي ذكرناه، إلا أن تكون بكرا فيأخذ عذرتها الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الأولى: إذا اشترى كل من المأذونين صاحبه وعلم سبق أحدهما كان العقد له وبطل المتأخر لبطلان تصرفه بخروجه عن ملك بائعه.
وإن اقترن العقدان في حالة واحدة، قيل فيه قولان:
(أحدهما) البطلان قاله ابن إدريس (١) واختاره المصنف (٢) لتدافعهما، وقال الشيخ في النهاية (٣) يقرع بينهما وتبعه القاضي (٤) وقال العلامة: إن اشترى كل منهما لنفسه، وقلنا: العبد يملك بطلا، وإن قلنا لا يملك، أو كل واحد منهما اشترى لمولاه، فإن كانا وكيلان، صح العقدان، وإن كانا مأذونين، فالأقرب إيقاف العقدين على الإجازة، فإن أجاز المولیان صح العقدان وانتقل كل منهما إلى المولى الآخر، لأن كل واحد منهما قد بطل إذنه ببيع مولاه له، فإذا اشترى الآخر لمولاه كان كالفضولي، وإن فسخ المولیان بطلا (٥).
الثانية: اشتبه الحال في معرفة السابق، وفيه قولان:
(أحدهما) مسح الطريق والحكم للأقرب على تقدير تساويهما في القوة، ومع تساوي الطريقين يقرع، اختاره الشيخ في الإستبصار (٦)، لأنه من المشكلات وكل

(١) السرائر: باب ابتياع الحيوان، ص ٢٤٠ س ٢٨ قال: وإن اتفق العقدان في حالة واحدة كان العقد باطلا.
(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٣) النهاية: باب ابتياع الحيوان ص ٤١٢ س ٩ قال: فإن اتفق أن يكون العقدان في حالة واحدة أقرع بينهما الخ.
(٤) المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠٥ س ١٤ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: وتبعه ابن البراج الخ.
(٥) المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠٥ س ٢٤ قال: فإن اشترى كل واحد منها لنفسه الخ.
(٦) الإستبصار: ج ٣ (٥٤) باب المملوكين المأذونين لهما في التجارة ص ٨٢ قال بعد نقل الحديث: وهذا عندي أحوط لمطابقته لما روي أن الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

مشكل فيه القرعة. وقال العلامة: إن اشتبه السبق أو السابق حكم بالقرعة (١)، والأقرب البطلان مع اشتباه السبق، لجواز الاقتران، والسبق المصحح للبيع غير معلوم، ولا يجوز الحكم بالمسبب مع الجهل بسببه، والقرعة مع اشتباه السابق، للعلم بصحة أحد العقدين في الجملة، فيتحقق الإشكال الموجب للقرعة.

احتج الأولون بما رواه الشيخ عن أبي خديجة عن الصادق عليه السلام في رجلين مملوكين مفوض إليهما يشتريان ويبيعان بأموالهما، فكان بينهما كلام، فخرج هذا يعدو إلى مولى هذا وهذا إلى مولى هذا، وهما في القوة سواء، فاشترى هذا من مولى هذا العبد، وذهب هذا فاشترى من مولى هذا العبد الآخر، وانصرفا إلى مكانهما، فنسب كل واحد إلى صاحبه وقال: أنت عبدي اشتريتك من سيدك، قال: يحكم بينهما حيث افترقا يذرع الطريق فأيهما كان أقرب فهو الذي سبق الذي هو أبعد، وإن كانا سواء فهما رد على مواليهما، جاءا سواء وافترقا سواء إلا أن يكون أحدهما سبق صاحبه، فالسابق هو له إن شاء باع وإن شاء أمسك، وليس له أن يضربه (٢).

واعلم أن هذه الرواية دلت على أمور:

(أ) إن العبد يملك.

(ب) إن الشراء لأنفسهما بقوله: " وقال له أنت عبدي اشتريتك من سيدك ".

(ج) اعتبار تساويهما في القوة، فلو تفاوتا فيها لم يحكم بذرع الطريق، لانتفاء الظن، لجواز سبق الأبعد لمزيد قوته.

(د) إنه مع علم السبق يحكم للسابق كيف كان، بقوله " إلا أن يكون أحدهما

---

(١) المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠٥ س ٢٤ قال: والتحقيق أن نقول: إن اشتبه السبق أو السابق حكم بالقرعة.

(٢) الفروع: ج ٥ كتاب المعيشة، باب نادر، ص ٢١٨ الحديث ٣ وفي الإستبصار: ج ٣ (٥٤) باب المملوكين المأذونين لهما في التجارة يشتري كل واحد منهما صاحبه من مولاه، ص ٨٢ الحديث ١.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الفصل الثامن: في السلف
وهو ابتياع مضمون إلى أجل بمال حاضر، أو في حكمه، والنظر في شروطه وأحكامه ولواحقه.
(الأولى) الشروط، وهي خمسة.
الأول: ذكر الجنس والوصف، فلا يصح فيما لا يضبطه الوصف كاللحم والخبز والجلود، ويجوز في الأمتعة والحيوان والحبوب وكل ما يمكن ضبطه.
الثاني: قبض رأس المال قبل التفرق، ولو قبض بعض الثمن ثم سبق صاحبه ".

واحتج الآخرون بجواز الاقتران، وهو يقتضي البطلان، وبجواز سبق ذي الطريق البعيدة بزيادة مشيه وسرعته وحصول عائق لغريمه. وهذه أمور توجب الشك في حصول السبب الناقل، والأصل بقاء ما كان على ما كان عليه.
الفصل الثامن: في السلف
وهو ابتياع مضمون إلى أجل معلوم بمال حاضر أو في حكمه.
فالابتياع خبر المبتدأ، و (مضمون) صفة مضاف محذوف مجرور بالإضافة، أي ابتياع شئ، أو مال مضمون، فالابتياع جنس، وقوله: مضمون، فصل يخرج به البيع الأعيان الحاضرة، وقوله: إلى أجل يخرج به البيع بالوصف حالا، وقوله: معلوم، إشارة إلى وصف شرط من شرائط السلف.
روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله: من سلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم (١)، وقوله: بمال حاضر، يريد به اشتراط التقابض

---

(١) سنن ابن ماجة: ج ٢، كتاب التجارات (٥٩) باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم، ص ٧٦٥ الحديث ٢٢٨٠ ولفظ الحديث (عن ابن عباس قال: قدم النبي صلى الله عليه و (آله) وسلم وهم يتسلفون في الثمن السنتين والثلاث، فقال: من أسلف في تمر الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

افترقا صح في المقبوض،
ولو كان الثمن دينا على البائع صح على الأشبه،
لكنه يكره

في المجلس، وقوله: أو في حكمه، ليدخل ما لم يكن حاضرا حالة العقد في المجلس ثم أحضر وقبض في مجلس العقد قبل التفرق، وكذا ما كان دينا على البائع على الأصح فإنه في حكم الحاضر، بل في حكم المقبوض، وظاهر أبي علي جواز تأخر القبض ثلاثة أيام (١) وهو متروك.

قال طاب ثراه: ولو كان الثمن من دين (٢) على البائع، صح على الأشبه، لكنه يكره.

أقول: مختار المصنف الصحة (٣) ولعموم قوله تعالى " وأحل الله البيع " (٤) ولعدم المانع. إذ بيع الدين بالدين عند المصنف هو التبايع بما في ذمتين غير ذمتي متبايعين، ولأنه بمنزلة المقبوض، وقال الشيخ: لا يصح (٥) لأنه بمنزلة بيع دين بدين، واختاره العلامة في المختلف (٦) لأنه بيع دين بدين، ولأنه أحوط، واختار في غيره مذهب المصنف (٧).

---

(١) المختلف: في السلف، ص ١٨٩ س ١ قال: مسألة المشهور أن قبض الثمن في المجلس شرط إلى أن قال: وقال ابن الجنيد: ولا اختار أن يتأخر الثمن الذي به يقع السلم أكثر من ثلاثة أيام الخ.

(٢) هكذا في النسخ المخطوطة، وفي المطبوعة (دينا) كما ابتناه في المتن.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) المختلف: في السلف ص ١٩٠ س ١٢ قال: مسألة لو شرط أن يكون الثمن من دين عليه، قال الشيخ لا يصلح، لأنه بيع دين بمثله، وقيل: يكره: والمعتمد الأول، لأنه بيع دين بدين وقد نهي عنه.

(٦) المختلف: في السلف ص ١٩٠ س ١٢ قال: مسألة لو شرط أن يكون الثمن من دين عليه، قال الشيخ لا يصلح، لأنه بيع دين بمثله، وقيل: يكره: والمعتمد الأول، لأنه بيع دين بدين وقد نهي عنه.

(٧) لم أعثر عليه.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثالث: تقدير المبيع بالكيل أو الوزن، ولا يكفي العدد ولو كان مما يعد، ولا يصح في القصب أطنانا، ولا في الخطب حزما، ولا في الماء قربا. وكذا يشترط التقدير في الثمن، وقيل: يكفي المشاهدة.

قال طاب ثراه: وكذا يشترط التقدير في الثمن، وقيل: يكفي المشاهدة.
أقول: اشتراط التقدير في الثمن بالكيل أو الوزن أو القدر لا بد منه في السلم، لما تقدم من اشتراطه في مطلق البيع، ولإمكان تطرق الفسخ بتعذر التسلم عند الحلول لحاجة أو غيرها، فيحتاج المسلم إلى بذل الثمن، فإن كان جزافا تعذر الرجوع به لجهالته، ولأداء ذلك إلى التنازع، وهو اختيار الشيخ في كتابي الفروع (١) وهو قول الأكثر، واختاره المصنف (٢) والعلامة (٣) وقال المرتضى: يكفي إذا كان معلوما بالمشاهدة مضبوطا بالمعاينة، ولا يفتقر مع ذلك إلى ذكر صفاته ومبلغ وزنه وعده (٤) وأجاب عما قلناه من تعذر الرجوع، بأنه معارض بالإجارة، ويمكن عروض البطلان لها بانهدام الدار، فيحتاج إلى معرفة مال الإجارة، مع أنه يجوز أن يكون جزافا، وبأن العقود مبنية على التراضي دون ما يخاف طريانه، فإنه من باع شيئا بثمن معين بالمشاهدة صح البيع، وإن جاز أن يخرج المبيع مستحقا فيثبت على البائع للمشتري حق الرجوع ببذل الثمن، ومع ذلك لا يشترط ضبط صفات الثمن (٥).

---

(١) المبسوط: ج ٢، كتاب السلم ص ١٧٠ س ٣ قال: فإنه يجب أن يذكر مقداره سواء كان من جنس المكيل أو الموزون أو المذروع وعلى كل حال ومتى لم يفعل ذلك لم يصح السلم الخ وفي الخلاف: كتاب السلم، مسألة ٤ فلاحظ.
(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٣) المختلف: في السلف ص ١٨٦ س ٢١ قال: مسألة المشاهدة غير كافية في معرفة الثمن إذا كان مما يكال أو يوزن بل لا بد الخ.
(٤) الناصرية، المسألة الخامسة والسبعون والمائة قال: معرفة مقدار رأس المال في صحة السلم إلى أن قال: إذا كان معلوما بالمشاهدة مضبوطا بالمعاينة لم يفتقر إلى ذكر صفاته الخ.
(٥) الناصرية: المسألة الخامسة والسبعون والمائة، ص ٢١٧ من الجوامع الفقيه س ١٤ قال: وليس للمخالف أن يقول: الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الرابع: تعيين الأجل بما يرفع احتمال الزيادة والنقصان.
الخامس: أن يكون وجوده غالبا وقت حلوله، ولو كان معدوما وقت العقد.
(الثاني) في أحكامه. وهي خمسة مسائل:
الأولى: لا يجوز بيع السلم قبل حلوله ويجوز بعده وإن لم يقبضه على كراهية في الطعام على من هو عليه وعلى غيره. وكذا يجوز بيع بعضه وتولية بعضه، وكذا بيع الدين، فإن باعه بما هو حاضر صح، وكذا إن

فقد طال كلامه (رحمه الله) هنا على جواز كون مال الإجارة وثمن المبيع مطلقا سلما كان أو غيره جزافا، والكل ممنوع.
تذنيب
لو كان الثمن مذروعا قال الشيخ في الكتابين: لا بد من معرفة ذرعه قبل العقد، كالكيل والوزن (١)، ولم يوجب ذلك السيد، وتردد العلامة (٢)، ووجه الصحة فيه جواز بيعه مشاهدا، فيجوز أن يكون ثمنا والأقرب عدم الاكتفاء، لجواز عروض الفسخ، كما قلناه.

---

(١) المبسوط: ج ٢ كتاب السلم، ص ١٦٩ س ١٨ قال: ورأس المال ينظر إلى أن قال: يجب أن يذكر مقداره سواء كان من جنس المكيل أو الموزون أو المذروع الخ وفي الخلاف: كتاب السلم، مسألة ٤. قال: سواء كان مكيلا أو موزونا أو مذروعا الخ.
(٣) المختلف: في السلف، ص ١٨٦ س ٣٦ قال: تذنيب، لو كان الثمن من المذروعات إلى أن قال وعندي في ذلك نظر.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

باعه بمضمون حال،
ولو شرط تأجيل الثمن قيل: يحرم، لأنه بيع دين
بدين، وقيل: يكره، وهو الأشبه، أما لو باع دينا في ذمة زيد بدين
المشتري في ذمة عمرو فلا يجوز، لأنه بيع دين بدين.

فرع
لو قلنا بالصحة وطرء الفسخ، قضى بالصلح.
قال طاب ثراه: ولو شرط تأجيل الثمن قيل: يحرم، لأنه بيع دين بدين، وقيل: يكره وهو الأشبه.
أقول: هنا مسألتان:
(أ) الدين المؤجل. منع ابن إدريس من بيعه مطلقا وادعى عليه الإجماع (١) وأجاز العلامة بيعه على من هو عليه، فيباع بالحال لا بالمؤجل (٢).
(ب) الدين الحال، يجوز بيعه بمال حاضر مطلقا، وكذا بيعه بمضمون حال ولو كان مؤجلا قال العلامة في كتبه: لا يجوز (٣) وهو مذهب ابن إدريس (٤) وقال المصنف: بالجواز على كراهية (٥) وهو مذهب الشيخ في النهاية (٦) واتفق الفريقان

---

(١) السرائر: في السلف ص ٢٣١ س ١ قال: ولا يجوز أن يبيع الإنسان ماله على غيره في أجل لم يكن قد حضر وقته، إنما يجوز بيعه إذا حل الأجل، فإذا حضر الأجل جاز له أن يبيع على الذي عليه بزيادة من الثمن الخ.
(٢) المختلف: في السلف، ص ١٨٦ س ٣٨ قال: فإن باعه البائع ما باعه إياه، جاز، سواء باعه بزيادة عن الثمن أو النقصان الخ.
(٣) التذكرة: ج ١، في أحكام السلم ص ٥٥٥ س ٣٥ قال: مسألة، لا يجوز بيع السلف قبل حلوله ويجوز بعده قبل القبض على الغريم وغيره الخ.
(٤) تقدم نقله.
(٥) الشرائع، في السلف، المقصد الثالث في أحكامه، الثامنة: قال: يجوز بيع الدين على من هو عليه إلى أن قال: فإن باعه بمضمون حال صح أيضا وإن اشترط تأجيله قيل: يبطل وقيل: يكره وهو الأشبه.
(٦) النهاية: باب السلف ص ٢٩٨ س ٨ قال: ولا يجوز أن يبيع الإنسان إلى أن قال: ويكره ذلك فيما يدخله الكيل والوزن الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثانية: إذا دفع دون الصفة وبرضى المسلم، صح. ولو دفع بالصفة وجب القبول، وكذا لو دفع فوق الصفة، ولا كذا لو دفع أكثر.
الثالثة: إذا تعذر عند الحلول، أو انقطع، فطالب كان مخيرا بين الفسخ والصبر.
الرابعة: إذا دفع من غير الجنس ورضي العريم ولم يساعره، احتسب بقيمة يوم الإقباض.
الخامسة: عقد السلف قابل لاشتراط ما هو معلوم، فلا يبطل باشتراط بيع، أو هبة، أو عمل محلل، أو صنعة.
ولو أسلف في غنم
وشرط أصواف نعجات بعينها، قيل: يصح، والأشبه المنع، للجهالة. ولو شرط ثوبا من غزل امرأة معينة، أو غلة من قراح (١) بعينه لم يضمن.

عن أنه لا يجوز بيعه بدين على آخر مثله.
فرع
والمبيع في ذمة المديون في عهدة البائع، ولو تعذر قبضه من المديون كان للمشتري الرجوع على بائعه بالثمن.
قال طاب ثراه: ولو أسلف في غنم وشرط أصواف نعجات بعينها، قيل: يصح، والأشبه المنع، للجهالة. ولو شرط ثوبا من غزل امرأة معينة، أو غلة من قراح بعينه، لم يضمن.
أقول: هنا مسألتان:
الأولى: إذا أسلف في غنم وشرط أصواف نعجات معينة مشاهده. قال ابن

---

(١) القراح ج أقرحة: الأرض لا ماء فيها ولا شجر (المنجد لغة قرح).

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

إدريس: لا يصح (١). واختاره المصنف (٢) لوجهين:
(أ) أن السلم في المشاهدة لا يجوز، لأنه بيع مضمون ومن شرط صحته الأجل.
(ب) إن بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز.
وقال الشيخ: بالصحة (٣) واختاره العلامة (٤) وأجاب عن الوجهين:
أما عن الأول: فلأنه يجوز السلف حالا، اعتبارا بقصد المتعاقدين، إذا كان من قصدهما الحلول، كقوله أسلمت إليك، أو أسلمتك، أو أسلفتك هذا الدينار في هذا الكتاب، فيكون قد تجوز باستعمال لفظ أسلمت مكان بعت، ولأن السلم قسم من أقسام البيع وكما يجوز استعمال بعت في السلم فليجز استعمال أسلمت في البيع، لعدم الفارق، وهو اختيار المصنف في شرائعه (٥).
وأما عن الثاني، فللمنع من منع بيع الصوف على الظهور، بل هو جائز، فالمصنف إنما وافق ابن إدريس في المنع من السلف مع هذا الشرط لموافقته له في الوجه الثاني، لا الأول.
واعلم أن موضوع المسألة أن يكون شرط الأصواف أن يجز حالا، فلو عينها وشرط تأجيل الجز إلى أمد السلف، أو شرط أصواف نعجات في الذمة غير مشاهدة،

(١) السرائر: باب السلف ص ٢٣١ س ١٥ قال بعد نقل قول الشيخ: محمد بن إدريس: إن جعل في جملة السلف أصواف النعجات المعينة فلا يجوز السلف في المعين على ما مضى شرحنا له، وبيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز الخ
(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٣) النهاية: باب السلف ص ٣٩٩ س ٩ قال: فإن أسلف في الغنم وشرطه معه أصواف نعجات إلى أن قال: لم يكن به بأس
(٤) المختلف: في السلف ص ١٨٨ س ١٩ قال بعد نقل قول الشيخ وابن إدريس: والحق ما قاله الشيخ الخ.
(٥) الشرائع: في السلف، قال: وهل ينعقد البيع بلفظ السلم إلى أن قال: الأشبه نعم.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(النظر الثالث) في لواحقه وهي قسمان:
الأول: في دين المملوك، وليس له ذلك إلا مع الإذن، ولو بادر لزم ذمته يتبع به إذا أعتق ولا يلزم المولى. ولو أذن له المولى لزمه دون المملوك إن استبقاه أو باعه.
ولو أعتقه فروايتان: أحدهما يسعى في الدين،
والأخرى لا يسقط عن ذمة المولى وهي الأشهر. ولو مات المولى كان الدين في تركته، ولو كان له غرماء كان غريم المملوك كأحدهم.

لم يصح قولا واحدا فاعلم ذلك.
الثانية: لا يجوز استناد السلف إلى معين، كأن يشترط ثوبا من غزل امرأة معينة، أو غلة من قراح معين، أو صوفا من نعجات معينة، لأن السلم ابتياع مضمون، فهو أمر كلي في الذمة. غير مشخص إلا بقبض المشتري، فتشخيصه بأحد الأقسام المذكورة خروج عن حقيقته، نعم لو أسند إلى معين قابل للإشاعة، ولا يفضي التعيين فيه إلى عسر التسليم عادة، جاز، كما لو سلف على مائة رطل من تمر البصرة، فإن ذلك يجري مجرى الصفات المشترطة في السلف كالحدادة والضرابة.
قال طاب ثراه: ولو أعتقه فروايتان: أحدهما يسعى في الدين، والأخرى لا يسقط عن ذمة المولى وهي الأشهر.
أقول: إذا استدان العبد بإذن سيده، فأقسامه ثلاثة:
(أ) أن يستدين للسيد.
(ب) أن يستدين لنفسه في قدر النفقة الواجبة على السيد.
(ج) أن يستدين لما سوى ذلك من مصالحه، أي مصالح العبد.
ولا شك في لزوم الدين للسيد في الأولين، وإنما النزاع في الثالث، وهو موضوع المسألة، فإن بيع العبد، أو مات لزم السيد قولا واحدا، وإن أعتقه فهل يلزم العبد

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

أو المولى؟ قال في النهاية بالأول (١) وتبعه القاضي (٢) والعلامة في أحد قوليه (٣) وقال في الإستبصار بالثاني (٤) وبه قال ابن حمزة (٥) وابن إدريس (٦) واختاره المصنف (٧).

احتج الأولون برواية عجلان عن الصادق عليه السلام في رجل أعتق عبدا له عليه دين قال: دينه عليه لم يزده العتق إلا خيرا (٨) وبأن السيد أذن لعبده في الاستدانة، فاقتضى ذلك رفع الحجر ولا يستعقب الضمان، كالمحجور عليه إذا أذن له الولي في الاستدانة.

احتج ابن إدريس بأن المولى إذا أذن العبد في الاستدانة فقد وكله في أن يستدين له، فالدين لازم في ذمته (٩)، وأجاب العلامة عنه بأنه ليس موضع النزاع، لأن الاستدانة إذا كانت للسيد وجب أداؤها قطعا، وإنما التقدير أن الاستدانة

(١) النهاية: كتاب الديون، باب المملوك يقع عليه الدين، ص ٣١١ س ١٢ قال: فإن أعتقه لم يلزمه شئ مما عليه وكان المال في ذمة العبد.

(٢) المختلف: كتاب الديون ص ١٣٦ س ١٦ قال: وابن البراج تبع الشيخ أيضا، إلى أن قال: والأقرب الأول: أي قول الشيخ في النهاية.

(٣) المختلف: كتاب الديون ص ١٣٦ س ١٦ قال: وابن البراج تبع الشيخ أيضا، إلى أن قال: والأقرب الأول: أي قول الشيخ في النهاية.

(٤) الإستبصار: ج ٣ (٨) باب المملوك يقع عليه الدين ص ١١ قال بعد نقل خبر زرارة: قال محمد بن الحسن: إنما يلزم المولى أو ورثته دين العبد إذا كان قد أذن له في الاستدانة الخ.

(٥) الوسيلة: فصل في بيان الدين ص ٢٧٤ س ٩ قال: والمملوك إذا استدان إلى أن قال: فالأول كان حكم دينه حكم دين مولاه.

(٦) السرائر: كتاب الديون، باب المملوك يقع عليه الدين ص ١٦٨ س ٢٧ قال: والصحيح الواضح أن المولى إذا أذن للعبد في الاستدانة فإنه يلزمه قضاء الدين سواء باعه أو استبقاه أو أعتقه لأنه وكله في أن يستدين له، فالدين في ذمة المولى لا يلزم العبد منه شئ الخ.

(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٨) الإستبصار: ج ٤ (١١) باب الرجل يعتق عبدا وعلى العبد دين ص ٢٠ الحديث ٢.

(٩) تقدم نقله عن السرائر آنفا.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو كان مأذونا في التجارة، فاستدان لم يلزم المولى، وهل يسعى العبد فيه؟ قيل: نعم، وقيل: يتبع به إذا أعتق، وهو الأشبه.

للعبد لمصالحه. فإن قيل: الدين المأذون فيه إذا صرفه العبد إلى مصالحه كان لازما للمولى، قلنا: نمنع أن مجموع مصالح العبد لازمة للمولى، وإنما يلزمه المعروف من النفقة، والاستدانة لذلك القدر منها ليس موضع النزاع على ما بيناه (١).

قال طاب ثراه: ولو كان مأذونا في التجارة، فاستدان لم يلزم المولى، وهل يسعى العبد فيه؟ قيل: نعم، وقيل: يتبع به إذا أعتق، وهو الأشبه.

أقول: إذا أذن السيد لعبده في التجارة دون الاستدانة، فاستدان، قال في النهاية يستسعى به معجلا (٢) وقال في المبسوط: إنما يسعى به بعد العتق (٣) وبه قال التقي (٤) وابن إدريس (٥) واختاره المصنف (٦).

واحتج الشيخ على الأول بصحيحة أبي بصير عن الباقر عليه السلام قال: قلت له: الرجل يأذن لمملوكه في التجارة، فيصير عليه دين، قال: إن كان أذن له أن يستدين فالدين على مولاه، وإن لم يكن أذن له أن يستدين فلا شئ على المولى،

---

(١) المختلف: كتاب الديون ص ١٣٦ س ٢٣ قال: وقول ابن إدريس: إذا أذن للعبد في الاستدانة إلى أن قال: خطأ فاحش، فإن التقدير أن الدين للعبد لا للمولى الخ.

(٢) هكذا في النسخ المخطوطة التي عندي وليس في المختلف ولا في النهاية كلمة " معجلا " لاحظ النهاية: كتاب الديون باب المملوك يقع عليه الدين ص ٣١١ س ٩ قال: وإن كان مأذونا في التجارة ولم يكن مأذونا في الاستدانة الخ.

(٣) المبسوط: ج ٢، فصل في العبد، ص ١٦٤ س ١٦ قال: وإن لم يكن أذن له في الاستدانة كان ذلك في ذمة العبد الخ.

(٤) المهذب: ج ٢ باب العتق وأحكامه ص ٣٦١ س ٢٠ قال: وإذا مات العبد وعليه دين نظر فإن كان سيدة أذن في الخ.

(٥) السرائر: كتاب الديون، باب الملوك يقع عليه الدين ص ١٦٨ س ٢٣ قال: إن العبد المأذون له في التجارة لا يستسعي في قضاء الدين، بل يتبع به إذا لحقه العتاق.

(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(القسم الثاني) في القرض.
وفيه أجر ينشأ من معونة المحتاج تطوعا. ويجب الاقتصار على العوض، ولو شرط النفع ولو زيادة في الصفة حرم، نعم لو تبرع المقترض بزيادة في العين أو الصفة لم يحرم. ويقترض الذهب والفضة وزنا، والحبوب كالحنطة والشعير كيلا ووزنا، والخبز وزنا وعددا.
ويملك الشئ المقترض بالقبض، ولا يلزم اشتراط الأجل فيه، ولا يتأجل الدين الحال مهرا كان أو غيره.
فلو غاب صاحب الدين
غيبة منقطعة نوى المستدين قضاءه وعزله عند وفاته موصيا به. ولو لم يعرفه اجتهد في طلبه، ومع اليأس قيل: يتصدق به عنه.

فيستسعي العبد في الدين (١) ولأن السيد غر الناس بالإذن له في التجارة.
واحتج الآخرون بأن السعي مملوك للسيد، فلا يجوز صرفه فيما لم يأذن فيه، لضرره به، وقال عليه السلام: لا ضرر ولا ضرار (٢) ولأن المدين فرط بحقه. وفصل العلامة فقال: إن كان استدان لمصلحة التجارة وضروریاتها، لزم، وإن لم يكن لمصلحتها لم يلزمه شئ، وتبع به بعد العتق.
قال طاب ثراه: ومع اليأس قيل: يتصدق به عنه.
أقول: قال الشيخ في النهاية: يجتهد المديون في طلب الوارث، فإن لم يظفر به تصدق به (٣) وتبعه القاضي (٤) وقال ابن إدريس: يدفعه إلى الحاكم إذا لم يعلم له

---

(١) التهذيب ج ٦ (٨١) باب الديون وأحكامها ص ٢٠٠ الحديث ٧.
(٢) عوالي اللئالي: ج ١ ص ٢٢٠ الحديث ٩٣ ولاحظ ما علق عليه.
(٣) النهاية: باب وجوب قضاء الدين إلى الحي والميت ص ٣٠٧ س ١٤ قال: فإن لم يعرف له وارثا اجتهد في طلبه، فإن لم يظفر به تصدق به عنه.
(٤) المختلف: كتاب الديون ص ١٣٣ س ٢٩ قال بعد نقل قول الشيخ: وتبعه ابن البراج.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولا يصح المضاربة بالدين حتى يقبض. ولو باع الذمي ما لا يملكه المسلم وقبض ثمنه جاز أن يقبضه المسلم عن حقه.
ولو أسلم الذمي قبل
بيعه، قيل: يتولاه غيره، وهو ضعيف.

وارثا، فإن قطع عليه أنه لا وارث له كان لإمام المسلمين، لأنه يستحق ميراث من لا وارث له (١) وقال العلامة: إن لم يعلم انتفاء الوارث وجب حفظه، لأنه مال معصوم، فيجب حفظه على مالكه كغيره من الأموال، فإن آيس من وجوده والظفر به أمكن أن يتصدق به وينوي القضاء عند الظفر بالوارث، لئلا يتعطل المال، إذ لا يجوز التصرف فيه، ولا يمكن إيصاله إلى مستحقه (٢).
وفي قوله " لا يجوز التصرف فيه " نظر، لعدم تعيين الدين إلا بقبض المستحق له، بل لو قال: لاحتياجه إلى تفريغ ذمته – وهو غير متمكن من إيصاله إلى مستحقه، فشرع له التصدق به كاللقطة – كان أحسن.
قال طاب ثراه: ولو أسلم الذمي قبل بيعه، قيل: يتولاه غيره، وهو ضعيف.
أقول: القائل بذلك الشيخ في النهاية (٣) ومنع منه القاضي (٤) وابن إدريس (٥) واختاره المصنف (٦) والعلامة (٧).

---

(١) السرائر: باب وجوب قضاء الدين إلى الحي والميت، ص ١٦٣ س ١٥ قال: فإن لم يجده يدفعه إلى الحاكم، فإن قطع على أنه لا وارث له كان لإمام المسلمين.
(٢) المختلف: كتاب الديون ص ١٣٣ س ٣٠ قال: والمعتمد أن نقول: إن لم يعلم انتفاء الوارث وجب حفظه الخ.
(٣) النهاية: باب وجوب قضاء الدين إلى الحي والميت ص ٣٠٧ س ٢١ قال: ومن شاهد مدينا له قد باع ما لا يحل تملكه للمسلمين من خمر وخنزير وغير ذلك الخ.
(٤) لم أظفر عليه.
(٥) السرائر: باب وجوب قضاء الدين إلى الحي والميت، ص ١٦٥ س ٣ قال: ومن شاهد مدينا قد باع ما لا يحل تملكه للمسلمين من خمر أو لحم خنزير وغير ذلك وأخذ ثمنه الخ.
(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٧) المختلف: كتاب الديون، ص ١٣٥ س ١٨ قال بعد نقل قول الشيخ وابن إدريس: وهذا لا طائل تحته فإن قصد الشيخ أهل الذمة الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو كان لا ثنين ديون فاقتسماها، فما حصل لهما، وما توى (١) منهما.
ولو بيع الدين بأقل منه لم يلزم الغريم أن يدفع إليه أكثر مما دفع، على تردد.

احتج الشيخ بما رواه يونس، إلى قوله: قال: وإذا أسلم رجل وله خمر وخنازير ثم مات وهي في ملكه وعليه دين، قال: يبيع ديانه أو ولي له غير مسلم خنازيره وخمره، فيقضي دينه، وليس له أن يبيعه وهو حي ولا يمسكه (٢).
احتج الآخرون بأن المسلم لا يملك ذلك، ولا يجوز له بيعه مباشرة، فلا يجوز تسببيا.
وأجابوا عن الرواية بأنها مقطوعة أولا، وبقبول الاحتمال ثانيا إذ من الجائز أن يكون الورثة كفارا فلهم بيع الخمر وقضاء دين الميت منه، ولهذا حرم عليه بيعه وإمساكه في حياته.
قال طاب ثراه: ولو بيع الدين بأقل منه، لم يلزم الغريم أن يدفع أكثر مما دفع، على تردد.
أقول: هذه المسألة من المعارك التي قد تشبه على المحصلين. وتوضيحها يستدعي بيان تصورها قبل البحث منها بتوطئة مقدمة.
فنقول: الدين أمر كلي في الذمة غير مشخص، وإنما تشخيصه بتعيين المديون مع قبض المستحق له، أو الحاكم مع امتناعه، أو صاحب الدين مع إلطاط (٣) المديون،

---

(١) والتوى - مقصور ويمد - هلاك المال، يقال: توي المال بالكسر توى وتواء هلك (مجمع البحرين لغة توا).
(٢) التهذيب: ج ٧ (٩) باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة، ص ١٣٨ قطعة من حديث ٨٣.
(٣) لط لطأ، الباب أغلقه، والشئ ستره، والستر أرخاه (المنجد لغة لط) والمراد إنكار المديون أو مماطلته.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

قصاصا، ولا يتعين بغير ذلك. وقد يكون من أحد النقدين، وقد يكون متاعا غيرهما، ربويا وغير ربوي.

فإن كان من أحد النقدين وبيع بمثله، أو بالنقد الآخر اشترط التقابض في المجلس مع التساوي في القدر إن اتحد الجنس، وليس موضوع المسألة. وإن كان من غيرهما وكان الثمن والمثمن ربويين اشترط تساويهما، وليس موضوع المسألة أيضا. فبقي أن يكون من غيرهما كثوب أو شاة، فإذا كان يساوي عشرة فباعه بدرهم، أو قدرا من النقد كعشرة دراهم فباعها بعوض يساوي درهما، فهذا موضوع المسألة فهل يجب على البايع أن يدفع إلى المشتري مجموع الدين، لأنه الذي وقع عليه عقد الابتياع، وهو صحيح شرعي فيترتب أثره عليه؟ أم لا يجب أن تدفع إلا بقدر ما يساوي ما نقد المشتري من الثمن؟ فيه قولان: أحدهما قول الشيخ في النهاية: لم يلزم المدين أكثر مما وزن المشتري (١) وتبعه القاضي (٢). والآخر قول ابن إدريس (٣) واختاره المصنف (٤) والعلامة (٥) وعليه المتأخرون وهو وجوب دفع مجموع الدين إلى المشتري، لوقوع عقده عليه وانتقاله إليه فلا يتوقف على إذن البائع.

واعلم أن كلام الشيخ قد تضمن حكمين:

---

(١) النهاية: باب بيع الديون والأرزاق، ص ٣١١ س ٣ قال: ومن باع الدين بأقل مما له على المدين، لم يلزم المدين أكثر مما وزن المشتري من المال.

(٢) المختلف: كتاب الديون، ص ١٣٣ س ١ قال بعد نقل قول الشيخ: وتبعه ابن البراج على ذلك ثم بعد نقل قول ابن إدريس واعتراضه الشديد عليه والذب عن الشيخ بما لا مزيد عليه، اختار قول الشيخ بقوله: وهل منع أحد من المسلمين الخ.

(٣) السرائر: كتاب الديون، ص ١٦٤ س ٢٢ قال: قال محمد بن إدريس: إن كان البيع للدين صحيحا ماضيا لزم المدين أن يؤدي جميع الدين إلى المشتري، وإن كان قد اشتراه بأقل قليل الخ.

(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٥) المختلف: كتاب الديون، ص ١٣٣ س ١ قال بعد نقل قول الشيخ: وتبعه ابن البراج على ذلك ثم بعد نقل قول ابن إدريس واعتراضه الشديد عليه والذب عن الشيخ بما لا مزيد عليه، اختار قول الشيخ بقوله: وهل منع أحد من المسلمين الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(أ) جواز بيع الدين بأقل منه، ولا ريب فيه.
(ب) عدم لزوم المديون أكثر مما وزنه المشتري، وهذا موضع الإشكال وتعويل الشيخ فيه على رواية محمد بن الفضيل قال: قلت للرضا عليه السلام: رجل ابتاع دينا على رجل ثم ذهب إلى صاحب الدين فقال له: إدفع إلي ما لفلان عليك فقد اشتريته منه، فقال: يدفع إليه قيمة ما دفع إلى صاحب الدين وبرأ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه (١).
ورواية أبي حمزة عن الباقر عليه السلام قال: سئل عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشترى منه بعوض، ثم انطلق إلى الذي عليه الدين فقال له: أعطني ما لفلان عليك فإني قد اشتريته منه: فيكف يكون القضاء في ذلك؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: يرد على الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشتراه من الرجل الذي عليه الدين (٢).
ولا تعارض لهما من الروايات، بل إنما حصل المعارض من الأصول المقررة، وهو أن البيع إذا كان صحيحا وجب انتقال المبيع إلى المشتري، فلا بد من محمل للروايتين، ويحملان على وجهين:
(أ) الضمان، ويكون إطلاق البيع عليه والشراء بنوع من المجاز، إذا الضامن إذا أدى عن المضمون عنه بإذنه عوضا من الدين كان له المطالبة بأقل الأمرين، ولهذا كان له الرجوع بما وزن خاصه لما كان أقل من الدين. فإن قلت: لا إشعار في الرواية بكون الضمان حصل بإذن المضمون عنه، قلنا: ولا إشعار فيها بأن ذلك وقع بغير إذنه،
فالحمل على ذلك غير مناف، وإنما أطلق لفظ البيع على الضمان لأنه نوع من المعاوضة.

(١) التهذيب: ج ٦ (٨١) باب الديون وأحكامها ص ١٩١ الحديث ٣٥ وفيه (اشترى دينا).
(٢) التهذيب: ج ٦ (٨١) باب الديون وأحكامها، ص ١٨٩ الحديث ٢٦.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(خاتمة) أجرة الكيال ووزان المتاع على البائع. وكذا أجرة بائع الأمتعة وأجرة الناقد ووزان الثمن على المشتري وكذا أجره مشتري الأمتعة.
ولو تبرع الواسطة لم يستحق أجرة.
وإذا جمع بين الابتياع والبيع فاجرة كل عمل على الآمر به، ولا يجمع بينهما لواحد.

(ب) وقوع البيع فاسدا، فيجب على المديون دفع ما تساوي مال المشتري بالإذن الصادر من صاحب الدين ويبرأ من المشتري لا من البائع، فيجب دفع ما بقي من الدين إلى البائع.
فهذان المحملان يمكن صرف الرواية الثانية إليهما، وتنزيل كلام الشيخ عليهما.
أما الرواية الأولى فلا يتمشى إلا على التنزيل الأول، ولا يتمشى على الثاني لتصريحه فيها ببراءة المديون من جميع ما عليه، ولا يمكن ذلك في البيع الفاسد.
فرع
لو تعذر القبض من المديون بإفلاسه أو هربه، أو غير ذلك " كمطله أو موته مع جحود الوارث أو بطله أو غير ذلك " (١) كان للمشتري الرجوع على البائع بالثمن إن كان بيعا صحيحا. وإن كان ضامنا لم يرجع.
قال طاب ثراه: وإذا جمع بين الابتياع والبيع فاجرة كل عمل على الآمر به، ولا يجمع بينهما لواحد.
أقول: من نصب نفسه للبيع كانت أجرة ما يبيعه على البائع، لأنه وكيله. ومن

---

(١) بين القوسين غير موجود في نسخة (ألف) المصححة، ولكنه موجود في نسخة (ب).

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولا يضمن الدلال ما يتلف في يده ما لم يفرط، ولو اختلفا في التفريط ولا بينة، فالقول قول الدلال مع يمينه، وكذا لو اختلفا في القيمة.

نصب نفسه للشراء كانت أجرة ما يشتريه على المبتاع، وكل منهما يسمى دلالا.
وإن كان ممن يبيع للناس ويشتري وهو السمسار فله أجرة ما يبيعه على الآخر بالبيع، وأجرة ما يشتريه على الآمر بالشراء. " ولا يجمع بينهما لواحد " أي لا يجمع لواحد بين الأجرتين بأخذهما من البائع والمشتري عن سلعة واحدة، بل يأخذ ممن يكون وكيلا له وعاقدا عنه.
وفي بعض المصنفات الفقهية " ولا يجمع بينهما الواحد " وفي بعضها " ولا يتولاهما الواحد " أي لا يتولي الواحد دلالتي البيع والشراء في سلعة واحدة.
وذلك مبني على مقدمات:
(أ) لا يجوز أخذ أجرتين على سلعة واحدة، لأنه في الشراء مأمور بالسعي للمشتري وفي البيع للبائع، ولو سبق أحدهما باستيجاره صار العمل واجبا عليه، فلا يستحق عليه أجرا من الأجر.
(ب) لا يجوز أن يكون الواحد موجبا قابلا.
(ج) إن الوكيل يجب عليه مراعاة الأصلح لموكله ولا يكفي المصلحة فيجتهد في الزيادة للبائع وفي التسامح للمشتري، وذلك تناقض.
(د) إن الوكيل لا يجوز أن يشتري من نفسه، وكذا لا يجوز أن يبتاع من نفسه لمن وكله في الشراء إلا مع الإعلام.
" وقيل: ليس المراد العقد، بل الدلالة، لأن مجرد العقد لا يستأجر عليه غالبا وليس له أجرة في العادة. ولو جعل له جعلا على الطرفين استحق على كل واحد منهما ما جعل له، وكذا لو استأجره على إيقاع العقد مع إعلامهما، فإنه يستحق الأجرة عليه (١).

---

(١) ما بين الهلالين غير موجود في النسخة المصححة لكن موجود في نسخة (ب).

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

كتاب الرهن
وأركانه أربعة:
الأول: في الرهن: وهو وثيقة لدين المرتهن. ولا بد فيه من الإيجاب

كتاب الرهن
مقدمة
الرهن في اللغة، الثبات والدوام، والنعمة الراهنة الثابتة الدائمة. وقال: رهنت الشئ فهو مرهون، ولا يقال أرهنت، ويقول العرب: أرهن في الشئ إذا غالى في سعره، وأرهن ابنه إذا خاطر به وجعله رهينة (١).
وفي الشرع: مال جعل وثيقة لدين المرتهن يستوفى منه.
وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى (فرهان مقبوضة) (٢) وأما السنة فمثل ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: لا يغلق الرهن، الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه (٣) وعنه عليه السلام:

---

(١) الرهن في السلعة، غالى بها، وتراهن القوم تخاطروا (المنجد لغة رهن).
(٢) البقرة: ٢٨٣.
(٣) عوالي اللئالي: ج ٣ باب الرهن ص ٢٣٤ الحديث ١ ولاحظ ما علق عليه.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

والقبول.
وهل يشترط الإقباض؟ الأظهر: نعم.

الرهن محلوب، ومركوب (١) وعن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام: أن النبي صلى الله عليه وآله رهن درعه عند أبي السحمة اليهودي على شعير أخذه لأهله (٢).
وقيل: سبب عدوله عن القرض من أصحابه إلى يهودي؟ لئلا يلزمه منه بالإبراء، فإنه لم يأمن أن أستقرض من بعضهم أن يبرئه من ذلك.
و" تغلق الرهن " بالتاء المفتوحة والغين المعجمة، يقال: غلق الرهن غلقا، أي استحقه المرتهن، وذلك إذا لم يفك في الوقت المشروط قاله صاحب الصحاح (٣)، والأصل فيه: أن في الجاهلية كان الرجل يرهن عند الرجل الشئ على دينه إلى أمد، فإذا لم يأت صاحب الرهن بالحق كان الرهن لصاحب الدين وجاء الإسلام بتحريم ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يغلق الرهن، الرهن من صاحبه، الحديث.
ومعنى قوله عليه السلام " له غنمه " أي فائدته ونماؤه " وعليه غرمه " أي تلفه ونقصانه ومؤنته، وذلك لأنه ملكه، وهو من توابع الملك ولم ينتقل منه إلى المرتهن.
وأما الإجماع فمن ساير المسلمين على جواز الرهن.
قال طاب ثراه: هل يشترط الإقباض؟ الأشهر نعم.
أقول: قال الشيخ في النهاية: باشتراط القبض في لزوم الرهن (٤) وبه قال

---

(١) عوالي اللئالي: ج ٣ باب الرهن ص ٢٣٤ الحديث ٢ وتمام الحديث " وعلى الذي يحلب ويركب النفقة " ولاحظ ما علق عليه.
(٢) عوالي اللئالي: ج ٣ باب الرهن ص ٢٣٤ الحديث ٣ ولاحظ ما علق عليه.
(٣) الصحاح: ج ٤ وفيه " غلق الرهن غلقا، أي استحقه المرتهن وذلك إذا لم تفتكك في الوقت المشروط ".
(٤) النهاية: باب الرهون وأحكامها ص ٤٣١ س ٣ قال: ولا يدخل الشئ في أن يكون رهنا إلا بعد قبض المرتهن له.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

المفيد (١) والقاضي (٢) والتقي (٣) وابن حمزة (٤) وأبو علي (٥) واختاره المصنف (٦).
وقال في الخلاف: يلزم الرهن بالإيجاب والقبول (٧) وبه قال ابن إدريس (٨) واختاره العلامة (٩).
احتج الأولون بقوله تعالى " فرهان مقبوضة " (١٠). وبما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال: لا رهن إلا مقبوضا (١١).
واحتج الآخرون بأصالة عدم الاشتراط، وبقوله تعالى " أوفوا بالعقود " (١٢) وبقوله تعالى " فرهان مقبوضة " دلت هذه الآية على كون القبض ليس شرطا في صحة الرهن، لأنه لو كان شرطا كالإيجاب والقبول لكان قوله " مقبوضة " تكرارا لا حاجة إليه، وكما لا يحسن أن نقول مقبولة، كذا لا يحسن أن نقول مقبوضة، ولأن

(١) المقنعة: باب الرهون، ص ٩٦ س ٣١ قال: ولا يصح الارتهان إلا بالقبض.
(٢) المهذب: ج ٢ كتاب الرهن، ص ٤٦ س ١٢ قال: لأن بالإيجاب والقبول أوجب قبض الرهن الخ.
(٣) الكافي: فصل في أحكام الرهن ص ٣٣٤ س ٢ قال: تفتقر صحة الارتهان إلى قبض الرهن الخ.
(٤) الوسيلة: فصل في بيان حكم الرهن ص ٢٦٥ س ٢ قال: الرهن إنما يصح بثلاثة شروط، بالإيجاب والقبول والقبض.
(٥) المختلف: في الرهن ص ١٣٨ س ٢٧ قال فقال للشيخ في النهاية أنه شرط، وبه قال: ابن الجنيد.
(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٧) الخلاف: كتاب الرهن، مسألة ٥ قال: يلزم الرهن بالإيجاب والقبول.
(٨) السرائر: باب الرهون وأحكامها ص ٢٥٨ س ٢٩ قال: فأما القبض إلى أن قال: وقال الأكثرون المحصلون منهم يلزم بالإيجاب والقبول، وهذا هو الصحيح.
(٩) المختلف: في الرهن ص ١٣٨ س ٣٠ قال: والمعتمد قوله في الخلاف.
(١٠) البقرة: ٢٨٣.
(١١) التهذيب: ج ٧ (١٥) باب الرهون، ص ١٧٦ الحديث ٣٦.
(١٢) المائدة: ١.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ومن شرطه أن يكون عينا مملوكا يمكن قبضه، ويصح بيعه منفردا كان أو مشاعا.
ولو رهن ما لا يملك وقف على إجازة المالك، ولو كان يملك بعضه مضى في ملكه.
وهو لازم من جهة الراهن، ولو شرطه مبيعا عند الأجل، لم يصح.
ولا يدخل حمل الدابة، ولا ثمرة النخيل والشجر في الدهن، نعم لو تجدد بعد الارتهان دخل. وفائدة الرهن للراهن.
ولو رهن رهنين بدينين ثم أدى عن أحدهما لم يجز إمساكه بالآخر.
ولو كان دينان وبأحدهما رهن لم يجز إمساكه بهما، ولم يدخل زرع الأرض في الرهن سابقا كان أو متجددا.
الثاني: في الحق: ويشترط ثبوته في الذمة مالا كان أو منفعة. ولو رهن على مال ثم استدان آخر فجعله عليهما صح.
الثالث: في الراهن، ويشترط فيه كمال العقل وجواز التصرف، وللولي أن يرهن لمصلحة المولى عليه.
وليس للراهن التصرف في الرهن بإجارة، ولا سكنى، ولا وطء، لأنه تعريض للإبطال، وفيه رواية بالجواز مهجورة

الآية سيقت لبيان الإرشاد إلى حفظ المال، وذلك إنما يتم بالإقباض كما لا يتم إلا بالارتهان، فالاحتياط يقتضي القبض، كما أنه يقتضي الرهن، ولما كان الرهن ليس شرطا في صحة الدين. فكذا القبض ليس شرطا في صحة الرهن، والرواية ضعيفة السند، مع اشتمالها على إضمار لا بد منه فليضمر الاحتياط.
قال طاب ثراه: وليس للراهن التصرف في الرهن بإجارة، ولا سكنى، ولا وطء، لأنه تعريض للإبطال وفيه رواية بالجواز مهجورة.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

أقول: المشهور أن الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن، للخبر (١) ولأن الرهن بالنسبة إلى المرتهن أمانة ولا يجوز التصرف في الأمانات. ومنع الراهن؟ ليكون أدعى له إلى تخليص الرهن ومسارعة انفكاكه، فيكون أتم في الوثيقة.

وفي رواية يجوز له التصرف بالوطء، وهي ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يرهن خادمه، أيحل له أن يطأها؟ قال: إن الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها، قلت: أرأيت إن قدر عليها خاليا ولم يعلم الذين ارتهنوها، قال: نعم ولا أرى لهذا بأسا (٢).

إذا عرفت هذا، فلو وطأ، فإن لم تحبل لم يبطل الرهن قطعا، وإن حبلت هل يبطل أم لا؟ قال في المبسوط: لا يبطل (٣) لأنها مملوكه سواء كان موسرا أم معسرا وبه قال ابن إدريس (٤) واختاره العلامة (٥) لأن حق الارتهان أسبق من حق الإحبال فلا يؤثر في إبطاله تعدى الراهن به، وقال في الخلاف: إن كان موسرا ألزم قيمة الرهن من غيرها لحرمة ولدها، يكون رهنا مكانها، وإن كان معسرا كان الرهن باقيا وجاز بيعها فيه (٦). وكذا لو كان الوطء بإذن المرتهن لم يكن بينه وبين عدم الإذن فرقا إلا في التعزير، فيعزر في الأول مع عدم الشبهة دون الثاني، وتصير أم ولد.

(١) لاحظ التذكرة: ج ٢ الفصل الثالث في منع المتراهنين من التصرفات، ص ٢٧.
(٢) الفروع: ج ٥ كتاب المعيشة، باب الرهن، ص ٢٣٥ الحديث ١٥ و ص ٢٣٧ الحديث ٢٠.
(٣) المبسوط: ج ٢ كتاب الرهن ص ٢٠٥ س ٢٠ قال: وإن ظهر بها حمل، إلى أن قال: ولا يخرج الجارية عندنا من الرهن.
(٤) السرائر: باب الرهون ص ٢٥٩ س ٢ قال: ولا يجوز للراهن ولا للمرتهن وطؤ الجارية المرهونة إلى أن قال: ولا يخرج من كونها رهنا.
(٥) المختلف: في الرهن، ص ١٣٨ س ٣٧ قال بعد نقل قول المبسوط: وهو الأقوى.
(٦) الخلاف: كتاب الرهن، مسألة ١٩.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ويحتمل ضعيفا بطلان الرهن في صورة الإذن، لأن الغرض من الرهن الوثيقة، ولا وثيقة مع تسليط المالك على الوطء وغيره من التصرفات الموجبة للنقض فيكون كالإذن في البيع، لكن الأول أولى، وجزم العلامة في القواعد ببقاء الوثيقة (١).

وفي قول المصنف هنا " لأنه تعريض للبطلان " إيماء إلى تحريم بيعها وخروجها عن الرهن.

وفي قولنا: " صارت أم ولد ولا يبطل الرهن " فائدة، وتقريرها أن نقول: هذا الكلام يتضمن حكمين:

(أ) عدم بطلان الرهن، ووجهه سبق حق المرتهن على حق الاستيلاد فعلى هذا لو تعذر استيفاء الدين بإفلاس الراهن أو شبهه، باعها المرتهن واستوفى حقه إن كان مستغرقا، وإن لم يستغرق باع منها بقدر حقه وكان الباقي رقا لمالكها، فإذا مات انعتقت أجمع وسعت فيما بيع منها. ويحتمل قويا تقويمها على ولدها إن كان له باقي نصيب. ويحتمل مطلقا ويلزمه فكها من ماله، وإن كان فقيرا قيل: يسعى.

(ب) إنها أم ولد بالنسبة إلى الراهن، فيجب عليه أن يفكها من الرهن كيلا يباع مهما أمكنه ويمنع من التصرف فيها يبيع أو هبة أو رهن آخر عند المرتهن أو غيره. ولو ماطل حتى باعها المرتهن وكان موسرا وجب عليه أن يفكها بعد ذلك من المشتري ولو بأضعاف ثمنها، ولو بيعت لإعساره ثم أيسر لم يجب عليه الفك، فلو فكها فالأقرب صيرورتها أم ولد.

تنبيه

وإذ قد عرفت منع الراهن من التصرف، فاعلم أنه إنما يمنع من تصرف يخرجه

---

(١) القواعد: كتاب الدين، الفصل الثالث في العاقد، ص ١٦٠ س ١٧ قال: ولو أحبلها الراهن لم يبطل الرهن.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو باعه الراهن وقف على إجازة المرتهن.
وفي وقوف العتق على
إجازة المرتهن تردد، أشبهه الجواز.
الرابع: في المرتهن: ويشترط فيه كمال العقل وجواز التصرف.
ويجوز اشتراط الوكالة في الرهن، ولو عزل له لم ينعزل. وتبطل الوكالة

عن الملك، أو ينقص ماليته وغير ذلك إن كان ينفع الرهن ولم يستضر به المرتهن، جاز وإلا فلا، فالذي لا يمنع منه صور:
(أ) تأبير النخل، فللمالك الاستقلال به، وليس للمرتهن منعه.
(ب) سقيه.
(ج) ختان العبد.
(د) فصاده (١).
(ه) مداواته بدواء لا يكون مخوفا سميا، ولو امتنع من مداواته وكان في المداواة مصلحة لم يجبر، ولو أراد المرتهن المداواة، فإن كان من خاصه من غير رجوع به على الراهن جاز وإلا فلا.
(و) له تزويج الجارية، لكن لا يسلمها إلى الزوج إلا بعد الفك، أو إذن المرتهن.
(ز) للزوج الخيار في فسخ النكاح مع منع المرتهن، إن لم يعلم كونها مرهونة.
قال طاب ثراه: وفي وقوف العتق على إجازة المرتهن تردد، أشبهه، الجواز.
أقول: وجه الجواز كون العتق مبنيا على القهر والتغليب، وعليه عقد باب العتق بالسراية، وإنما منع من التصرف حق المرتهن وقد أجاز فيرتفع المانع، وهو مذهب

---

(١) أي فيما كانت المداواة بالفصد وفتح العروق.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

بموت الموكل دون الرهانة.
ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن والمرتهن أحق من غيره باستيفاء دينه من الرهن، سواء كان الرهن حيا أو ميتا، وفي الميت رواية أخرى.

الشيخ في النهاية (١) واختاره المصنف في الشرائع (٢) والعلامة في التحرير (٣). ووجه البطلان عدم تأثير الإجازة في نفوذ العتق، لأن هذا العتق لا يجوز الحكم بوقوعه منجزا من حين الاعتقاق، لتعلق حق المرتهن به، والإجازة اللاحقة ليست صيغة موجبة للعتق، ولا شرطا في وقوعه وتنفيذه، لأن العتق لا يقع موقوفا، ولا يقبل التعليق، فيكون باطلا، وهو مذهب الشيخ في المبسوط (٤).
وأجيب بوقوعه مراعى، والإجازة كاشفة، فإن أجاز بنينا وقوع العتق من حينه، وإن لم يجز عرفنا بطلان العتق من رأس.
قال طاب ثراه: المرتهن أحق باستيفاء دينه من الرهن سواء كان الراهن حيا أو ميتا، وفي الميت رواية أخرى.
أقول: الرواية إشارة إلى ما رواه عبد الله بن الحكم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أفلس وعليه دين لقوم وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم فمات، ولا يحيط ماله بما عليه من الديون؟ قال: يقسم جميع ما خلف من الرهون

---

(١) النهاية: باب الرهون وأحكامها، ص ٤٣٣ س ١٤ قال: وكذلك إن أعتق المملوك إلى أن قال: فإن أمضى المرتهن ما فعله الراهن كان ذلك جائزا ماضيا.
(٢) الشرائع: كتاب الرهن، السادس في اللواحق، قال: وفي صحة العتق مع الإجازة تردد، والوجه الجواز.
(٣) التحرير: كتاب الرهن، الفصل السادس في الأحكام (ز) قال: ليس للراهن عتق الرهن فإن فعل كان موقوفا على إجازة المرتهن.
(٤) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ٢٠٠ س ٤ قال: وإذا رهنه شيئا ثم تصرف فيه الراهن إلى أن قال: أو أعتقه أو أصدقه لم يصح جميع ذلك ولا يكون ذلك فسخا للرهن الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو قصر الرهن عن الدين ضرب مع الغرماء بالفاضل. والرهن أمانة في يد المرتهن ولا يسقط بتلفه شئ من ماله ما لم يتلف بتعد أو تفريط. وليس له التصرف فيه، ولو تصرف من غير إذن ضمن العين والأجرة.
ولو كان الرهن دابة قام بمؤنتها وتقاصا، وفي رواية: الظهر يركب والدر يشرب وعلى الذي يركب ويشرب النفقة.

وغيرها على أرباب الدين بالحصص (١).
وربما عضدها كون الحي له ذمة تتعلق بها ديون الباقين ويمكن وفاؤهم مع حياته، وبعد الموت يتعلق حقوق الديان بأعيان التركة فيتساوى الجميع في تعلق حقوقهم بأعيانها.
والمشهور بين الأصحاب تقديم صاحب الرهن مطلقا تحقيقا للوثيقة وثبوت المزية له في الفرق بينه وبينهم في سبق تعلق حقه على الموت، وديونهم لم يتعلق بأعيان التركة إلا بعد الوفاة، والرواية ضعيفة الطريق (٢).
قال طاب ثراه: ولو كان الرهن دابة قام بمؤنتها وتقاصا. وفي رواية: الظهر يركب والدر يشرب وعلى الذي يركب ويشرب النفقة.
أقول: قال الشيخ في النهاية: إذا أنفق كان له الركوب واللبن بإزاء نفقته، وإن لم ينتفع رجع على الراهن بما أنفق (٣) وقال التقي: يجوز للمرتهن إذا كان الرهن حيوانا فتكفل مؤنته إن ينتفع بظهره أو خدمته أو صوفه أو لبنه، وإن لم يتراضيا

---

(١) الفقيه: ج ٣ (٩٥) باب الرهن، ص ١٩٦ الحديث ٧.
(٢) سند الحديث كما في الفقيه (وروى محمد بن حسان عن أبي عمران الأرمني عن عبد الله بن الحكم).
(٣) النهاية: باب الرهون وأحكامها ص ٤٣٥ س ٥ قال: وإن أنفق المرتهن عليها كان له ركوبها والانتفاع بها الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولا يحل شئ من ذلك من غير تكفل مؤنة ولا مراضاة، والأولى أن تصرف قيمة منافعه في مؤنته (١) وقال ابن إدريس: لا يجوز له التصرف بذلك لعموم منع الراهن والمرتهن من التصرف في الرهن، فإن أنفق تبرعا فلا شئ له على الراهن وإن أنفق بشرط العود وأشهد على ذلك رجع بما أنفق (٢) وقال المصنف: يقضى بالتقاص (٣) وقال العلامة: يقضى بالتقاص ويكون الفضل لصاحبه ولا يجوز الركوب من دون الإذن (٤) واشترط الشهيد في جواز الرجوع بالنفقة إذن المالك أو الحاكم، فإن تعذر فالإشهاد (٥) ولم يشترط الباقون إذن الحاكم فهو أولى كاللقطة والوديعة، فإن المرتهن يحب عليه الحفظ كالمستودع، ولا يتم إلا بالإنفاق، فيرجع به مع عدم التبرع، والقول قوله في ذلك، وأما الانتفاع فلا يجوز بالظهر إلا مع الإذن من المالك، أو الحاكم مع تعذره. وأما اللبن فإنه إذا ترك فسد وربما أدى إلى ضرر الحيوان، فيجوز الحلب، فإن تمكن من المالك سلمه إليه، وإن تعذر جاز الانتفاع به بالقيمة العادلة، ولا يشترط إذن الحاكم لعموم الإذن بالانتفاع باللبن من غير تفصيل.

احتج الشيخ برواية أبي ولاد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام من الرجل يأخذ الدابة والبعير رهنا بملكه، أله أن يركبها؟ فقال: إن كان يعلفها فله أن يركبها،

(١) المختلف: في الرهن، ص ١٤٠ س ١٨ قال: وقال أبو الصلاح: يجوز للمرتهن إذا كان الرهن حيوانا الخ.

(٢) السرائر: باب الرهون وأحكامها، ص ٢٦٠ س ٢٨ قال: وإذا كان عند إنسان دابة إلى أن قال: وإن أنفق الخ.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف: في الرهن، ص ١٤٠ س ٢٠ قال: والمعتمد أن نقول: إذا ركب المرتهن إلى أن قال: وليس له الركوب للمنع الخ.

(٥) اللمعة: كتاب الرهن، في اللواحق، الثالثة، قال: ولو احتاج إلى مؤنه إلى أن قال: رفع أمره إلى الحاكم، فإن تعذر أنفق هو بنية الرجوع وأشهد عليه الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وللمرتهن استيفاء دينه من الرهن، إن خاف جحود الوارث. ولو اعترف بالرهن وادعى الدين ولا بينة، فالقول قول الوارث. وله إحلافه إن ادعى عليه العلم. ولو باع الرهن وقف على الإجازة. ولو كان وكيلا فباع بعد الحلول صح. ولو أذن الراهن في البيع قبل الحلول، لم يستوف دينه حتى يحل.

ويلحق به مسائل النزاع، وهي أربع:

الأولى: يضمن المرتهن قيمة الرهن يوم تلفه، وقيل: أعلى القيم من حين القبض إلى حين التلف.

وإن كان الذي رهنها يعلفها فليس له أن يركبها (١).

فالحاصل أن في المسألة أربعة أقوال:

(أ) جواز الانتفاع وكون الإنفاق بإزائه، وهو قول الشيخ والتقي.

(ب) المنع من الانتفاع والرجوع بالإنفاق مع النية والإشهاد، وهو قول ابن إدريس.

(ج) اشتراط إذن الحاكم في الرجوع، وهو قول الشهيد.

(د) المنع من التصرف والقضاء بالتقاص، وهو قول العلامة.

قال طاب ثراه: يضمن المرتهن قيمة الرهن يوم تلفه، وقيل: أعلى القيم من حين القبض إلى حين التلف.

أقول: إذا ثبت التفريط من المرتهن في الرهن، بإقراره أو البينة ولزمه قيمته، ففي اعتباره أربعة أقوال:

(أ) يوم التلف، وهو مذهب الشيخين (٢) ووجهه أنه وقت استقرار الضمان

---

(١) الفقيه: ج ٣ (٩٥) باب الرهن، ص ١٩٦ الحديث ٥.

(٢) المقنعة: باب الرهون، ص ٩٧ س ١ قال: وإذا اختلف الراهن والمرتهن إلى أن قال: في قيمة الرهن في يوم هلك دون يوم قبضه. وفي النهاية: باب الرهون وأحكامها ص ٤٣١ س ٨ قال: ومتى هلك بتفريط من جهته إلى أن قال: كان ضامنا لثمن الرهن في وقت هلاكه.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو اختلفا، فالقول قول الراهن، وقيل: القول قول المرتهن، وهو أشبه.

وانتقاله إلى ذمة المرتهن.
(ب) أعلى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف نفله المصنف (١).
(ج) أعلى القيم من يوم التلف إلى حكم الحاكم عليه بالقيمة، وهو مذهب أبي علي (٢).
(د) أعلى القيم من حين التفريط إلى وقت التلف، وهو ظاهر العلامة في المختلف (٣) وهو أقرب لأنه من حين التفريط كالغاصب.
قال طاب ثراه: ولو اختلفا فالقول قول الراهن، وقيل: القول قول المرتهن، وهو أشبه.
أقول: إذا اختلفا في قيمة الرهن اللازمة للمرتهن بسبب تفريطه أو تعديه على الرهن، هل يكون القول قوله في ذلك مع يمينه، أو القول قول المالك؟ بالأول قال ابن إدريس (٤) واختاره المصنف (٥) والعلامة (٥) لأنه منكر، وقال عليه السلام: اليمين على من أنكر (٧) ولأصالة براءة ذمته من الزائد، وإسقاط حكم عدالته،

---

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٢) المختلف: في الرهن ص ١٣٩ س ٦ قال: وقال ابن الجنيد: فإن تعدى المرتهن في الرهن واستهلكه لزمه أعلى قيمته من يوم استهلاكه إلى يوم أن يحكم عليه بقيمته، إلى أن قال: وجب هنا على المرتهن أعلى القيم من حين التفريط إلى وقت التلف.
(٣) المختلف: في الرهن ص ١٣٩ س ٦ قال: وقال ابن الجنيد: فإن تعدى المرتهن في الرهن واستهلكه لزمه أعلى قيمته من يوم استهلاكه إلى يوم أن يحكم عليه بقيمته، إلى أن قال: وجب هنا على المرتهن أعلى القيم من حين التفريط إلى وقت التلف.
(٤) السرائر: باب الرهون وأحكامها ص ٢٥٩ س ٢٨ قال: وإذا اختلفا في مبلغ الرهن أو في مقدار قيمته إلى أن قال: فالقول قول المرتهن أيضا.
(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٦) المختلف: في الرهن ص ١٣٩ س ٤ قال بعد نقل ابن إدريس: وهو الأقوى.
(٧) عوالي اللئالي: ج ١ ص ٢٤٤ الحديث ١٧٢ و ص ٤٥٣ الحديث ١٨٨ و ج ٢ ص ٢٥٨ الحديث ١٠ و ص ٣٤٥ الحديث ١١ و ج ٣ ص ٥٢٣ الحديث ٢٢.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثانية: لو اختلفا فيما على الرهن فالقول قول الراهن، وفي رواية، القول قول المرتهن ما لم يدع زيادة عن قيمة الرهن.

لا يسقط حكم: البينة على المدعي واليمين على من أنكر، كالدعوى في أصل الرهن.
وبالثاني قال الشيخان (١) والقاضي (٢) وسلار (٣) والتقي (٤) وابن حمزة (٥) وأبي علي (٦) لأن خيانته تسقط عدالته، فلا يؤخذ بقوله.
قال طاب ثراه: لو اختلفا فيما على الراهن فالقول قول الراهن، وفي رواية، القول قول المرتهن ما لم يدع الزيادة عن قيمة الرهن.
أقول: يريد إذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين الذين على الرهن، فالأصل أن هذا اختلاف على ما في ذمة الراهن، فيكون القول قوله في قدره، وعلى المرتهن إقامة البينة فيما يدعيه، وهو مذهب الشيخ في الكتب الثلاثة (٧) وبه قال

---

(١) المقنعة: باب الرهون ص ٩٧ س ١ قال: وإذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن إلى أن قال: كان القول قول صاحب الرهن الخ. وفي النهاية: باب الرهون وأحكامها ص ٤٣١ س ١٦ قال: وإن اختلفا في قيمة الرهن كان القول قول صاحب الرهن الخ.
(٢) المختلف: في الرهن ص ١٣٩ س ١ قال بعد نقل قول الشيخ والمفيد: وهو قول ابن البراج.
(٣) المراسم: ذكر: أحكام الرهون ص ١٩٣ س ٣ قال: فإن اختلفا في قيمة الرهن فالقول قول صاحب الرهن مع يمينه.
(٤) الكافي: في أحكام الرهن، ص ٣٣٥ س ٨ قال: وإذا ثبت التفريط واختلف في قيمة الرهن، فالقول قول الراهن مع يمينه.
(٥) الوسيلة: في بيان حكم الرهن ص ٢٦٦ س ١٠ قال: وإن اختلف المتراهنان إلى أن قال: والثاني كذلك، أي القول الراهن في الاختلاف في قيمة الرهن.
(٦) المختلف: في الرهن، ص ١٣٩ س ٢ قال: وهو أيضا قول ابن الجنيد فإنه قال: والأولى عندي أن نأخذ بقول الراهن.
(٧) النهاية: باب الرهون ص ٤٣١ س ١٨ قال: فإن اختلفا في مقدار ما على الرهن من المال، كان على المرتهن البينة الخ. والخلاف: كتاب الرهن، مسألة ٥٧ قال: وكذلك إن اختلفا في مقدار الحق، كان القول قول الراهن والمبسوط ج ٢، كتاب الرهن ص ٢٣٦ س ١٢ قال: وإن اتفقا على الرهن واختلفا في مقدار الحق، كان القول قول الراهن.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الصدوق (١) والقاضي (٢) والتقي (٣) وابن حمزة (٤) وابن إدريس (٥) وقال أبو علي: يقدم قول
المرتهن ما لم يزد دعواه عن قيمة الرهن، وله أن يستحلف الراهن على قوله (٦).
احتج الأولون بوجوه:
(أ) أن الأصل عدم الزيادة، فيكون القول قولنا فيها.
(ب) إن الراهن منكر لزيادة ما يدعيه المرتهن، والأصل براءة ذمته، فيكون القول قوله.
(ج) صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل رهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فيه ادعى الذي عنده الرهن بأنه بألف درهم، وقال صاحب الرهن إنه بمائة، قال: البينة على الذي عنده الرهن أنه بألف درهم، فإن لم يكن بينة فعلى الراهن اليمين (٧) ومثلها موثقة عبيدة بن زرارة عن الصادق

---

(١) المقنع: باب الرهن والوديعة ص ١٢٩ س ٦ فإن اختلف رجلان في الرهن فقال أحدهما: رهنته بألف درهم وقال الآخر بماءة، فإنه يسأل صاحب الألف، البينة الخ.
(٢) المهذب: ج ٢ كتاب الرهن ص ٧٣ س ١٥ قال: وإن اتفقا على الرهن واختلفا في مقدار الحق الذي رهناه الخ.
(٣) الكافي: الرهن، ص ٣٣٥ س ١٠ قال: وإذا ادعى المرتهن مبلغا من الدين فأقر الراهن ببعضه الخ.
(٤) الوسيلة: فصل في بيان حكم الرهن ص ٢٦٦ س ١٠ قال: وإن اختلف المتراهنان لم يخل من أربعة أوجه: إما اختلفا في مقدار ما على الرهن إلى أن قال: كان القول قول الراهن مع يمينه الخ.
(٥) السرائر: باب الرهون ص ٢٥٩ س ٣١ قال: وإذا اختلفا في مبلغ الدين أخذ ما أقر به الراهن وحلف على ما أنكره الخ.
(٦) المختلف: في الرهن ص ١٣٩ س ١٢ قال: وقال ابن الجنيد: المرتهن يصدق في دعواه حتى يحيط بالثمن إلى أن قال: وله أن يستحلف الراهن على ما يقوله.
(٧) التهذيب: ج ٧ (١٥) باب الرهون ص ١٧٤ قطعة من حديث ٢٦.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الثالثة: لو قال القابض: هو رهن، وقال المالك: هو وديعة فالقول قول المالك مع يمينه. وفيه رواية أخرى متروكة.
الرابعة: لو اختلفا في التفريط، فالقول قول المرتهن مع يمينه.

عليه السلام (١).
احتج أبو علي بما رواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن، فقال الراهن: هو بكذا وكذا، وقال المرتهن: هو أكثر قال علي عليه السلام: يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن، لأنه أمينه (٢) والسند ضعيف (٣).
قال طاب ثراه: لو قال القابض: هو رهن وقال المالك: هو وديعة، فالقول قول المالك مع يمينه، وفيه رواية أخرى متروكة.
أقول: للأصحاب هنا أربعة أقوال:
(أ) القول قول القابض وعلى المالك البينة، وهو قول الشيخ في الإستبصار (٤) والصدوق في المقنع (٥).
(ب) القول قول المالك في عدم الرهن، وهو فتوى النهاية (٦) وهو ظاهر

---

(١) التهذيب ج ٧ (١٥) باب الرهون ص ١٧٤ الحديث ٢٧.
(٢) التهذيب: ج ٧ (١٥) باب الرهون ص ١٧٥ الحديث ٣١.
(٣) سند الحديث كما في التهذيب (محمد بن علي بن محبوب عن أحمد بن محمد عن النوفلي عن السكوني).
(٤) الإستبصار: ج ٣ (٨١) باب أنه إذا اختلف نفسان في متاع في يد واحد منهما، فقال الذي عنده إنه رهن وقال الآخر: أنه وديعة، ص ١٢٢ فلاحظ.
(٥) المقنع: باب الرهن والوديعة، ص ١٢٩ س ٨ قال: وإن قال أحدهما: هو رهن، وقال الآخر: هو وديعة عندك، فإنه يسأل صاحب الوديعة ببينة الخ.
(٦) النهاية: باب الرهون ٤٣٥ س ٧ قال: وإذا اختلف نفسان إلى أن قال: كان القول قول صاحب المال الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الكتابين (١) وبه قال التقي (٢) والقاضي (٣) وابن إدريس (٤) واختاره المصنف (٥) والعلامة (٦).

(ج) إن اعترف القابض للمالك بكونه في يده على سبيل الأمانة ثم صار رهنا، كان القول قول المالك في عدم الرهن، وإن لم يعترف لم يبق الخلوص عن الوثيقة مع كونه في يده، فعلى المالك البينة أنه لم يخرجه عن يده إلا على سبيل الوديعة، وهو قول أبي علي (٧).

(د) إن اعترف المالك بالدين كان القول قول القابض، وإن أنكره كان القول قوله وهو قول ابن حمزة (٨).

احتج الشيخ على قوله الأول برواية ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام قال: إذا اختلفا في الرهن، فقال أحدهما: هو رهن وقال الآخر: هو وديعة، فقال:

---

(١) المبسوط: ج ٢ أحكام الرهن ص ٢٢٣ س ٢٢ قال: وإذا وجه إليه ثوبا وعبدا واختلفا إلى أن قال: فالقول قول الراهن.

(٢) الكافي: فصل في أحكام الرهن ص ٣٣٥ س ١١ قال: وإذا اختلف اثنان في شئ إلى أن قال: فعلى مدعي الرهن البينة.

(٣) المهذب: ج ٢ كتاب الرهن ص ٦٩ س ٩ قال: وإذا أرسل إلى غيره عبدا وثوبا ثم اختلفا، فقال الراهن: العبد هو الرهن والثوب وديعة إلى أن قال: فالقول حينئذ قول الراهن.

(٤) السرائر: باب الرهون ص ٢٥٩ س ٣٤ قال: ومتى اختلفا في متاع فقال الذي هو عنده أنه رهن وقال صاحب المتاع أنه وديعة كان القول قول صاحب المتاع.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٦) المختلف: في الرهن ص ١٣٩ س ١٨ قال: مسألة، إذا اختلفا إلى أن قال: كان القول قول صاحب المتاع إنه وديعة إلى أن قال بعد أسطر، وقال ابن الجنيد: وإن ادعى رجل أن له عقارا أو غيره في يد رجل عارية أو وديعة الخ.

(٧) المختلف: في الرهن ص ١٣٩ س ١٨ قال: مسألة، إذا اختلفا إلى أن قال: كان القول قول صاحب المتاع إنه وديعة إلى أن قال بعد أسطر، وقال ابن الجنيد: وإن ادعى رجل أن له عقارا أو غيره في يد رجل عارية أو وديعة الخ.

(٨) الوسيلة: في بيان حكم الرهن، ص ٢٦٦ س ١٧ قال: فإن ادعى صاحب المتاع كونه وديعة عنده وخصمه كونه رهنا، فإن اعترف صاحب المتاع بالدين كان القول قول خصمه الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

على صاحب الوديعة البينة، فإن لم يكن له بينة حلف صاحب الرهن (١).
وفي طريقها ضعف (٢).
واحتج على الثاني بصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل رهن عند صاحبه رهنا، فقال الذي عنده الرهن: ارتهنته عندي بكذا وكذا، وقال الآخر: إنما هو عندك وديعة، فقال: البينة على الذي عنده الرهن أنه بكذا، فإن لم يكن إله عليه بينة فعلى الذي له الرهن اليمين (٣).
واحتج أبو علي: بأنه صاحب يد، وليست يده يد عادية، والأصل بقاؤها، وعلى مدعي زوالها، البينة.
واحتج ابن حمزة بأنه يدعي الظاهر، فإن الظاهر احتياط صاحب الدين على ماله، وإنما يتم بأخذ الرهن عليه، فالظاهر أن المال هنا رهن، ولوجود قرينة الأداء به (٤). واعترف المالك له بالأمانة وجعله أمينا، يوجب تقديم قوله في التلف وغيره.
والوجهان الأخيران يصلحان حجة لابن الجنيد أيضا.

(١) التهذيب: ج ٧ (١٥) باب الرهون ص ١٧٤ ذيل حديث ٢٨.
(٢) سند الحديث كما في التهذيب (الحسن بن محمد بن سماعة عن غير واحد عن أبان عن ابن أبي يعفور).
(٣) التهذيب: ج ٧ (١٥) باب الرهون، ص ١٧٤ ذيل حديث ٢٦.
(٤) في نسخة الألف المعتمدة كما أثبتناه، وفي نسخة (ب و ج) هكذا (ولوجود قرينة الإدانة).

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(٥٠٩)

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

كتاب الحجر
المحجور هو الممنوع من التصرف في ماله.
وأسبابه ستة: الصغر، والجنون، والرق، والمرض، والفلس، والسفه.
ولا يزول حجر الصغير إلا بوصفين:

كتاب الحجر
مقدمة
الحجر لغة المنع والحظر والتضييق، قال الله تعالى " حجرا محجورا " (١) أي حراما محرما، ومنه قوله تعالى " هل في ذلك قسم لذي حجر " (٢) أي عقل، وسمي العقل حجرا؟ لمنعه من ارتكاب القبيح، وحجر البيت مانع من الطواف فيه.
وشرعا منع الإنسان من التصرف في ماله.
وهو ثابت بالنص والإجماع، قال الله تعالى " ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما " (٣) وقال تعالى " وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم " (٤).
وهو قسمان:

---

(١) الفرقان: ٢٢.
(٢) الفجر: ٥
(٣) النساء: ٤.
(٤) النساء: ٦.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(الأول) البلوغ: وهو يعلم بإنبات الشعر الخشن على العانة، أو خروج المني الذي منه الولد من الموضع المعتاد. ويشترك في هذين الذكور والإناث.
أو السن، وهو بلوغ خمس عشرة، وفي رواية من ثلاث عشرة إلى أربع عشرة، وفي رواية أخرى بلوغ عشرة، وفي الأنثى بلوغ تسع.

حجر على الإنسان لحق غيره كالمفلس لحق الغرماء، والمريض لحق الورثة، والمكاتب لحق السيد، والراهن لدين المرتهن.
وحجر لحق نفسه، وهو ثلاثة: الصبي، والسفيه، والمجنون، ويلحق بالمجنون ثلاثة: المغمى عليه، والمصروع، والمبرسم (١).
والحجر على هؤلاء الثلاثة عام بالنسبة إلى أموالهم وذممهم، بخلاف القسم الأول فإن الحجر يختص بما في أيديهم من الأموال، دون ذممهم.
وأسباب الحجر ستة: الصغر، والجنون، والسفة، والفلس، والرق، والمرض.
ووجه الحصر أن نقول: الحجر إما عام أو خاص، والأول إما أن يكون ذا غاية يعلم زوال سببها أو لا، الأول الصغر، والثاني الجنون. والخاص إما أن يكون الحجر فيه مقصورا على مصلحة المحجور عليه، أو لغيره، والأول السفه. والثاني لا يخلو إما أن يكون مالكا للمحجور عليه أو لا، والأول الرق، والثاني لا يخلو إما أن يكون موقوفا على حكم الحاكم أو لا، والأول الفلس، والثاني المرض.
واعلم أن هناك أسبابا للحجر الخاص غير ما ذكرناه مذكورة في مواضعها، كحجر البائع على السلعة حتى يقبض الثمن، وكحجر الصباغ والخياط على الثوب حتى يقبض الأجرة، وكحجر المرأة على البضع حتى يقبض الصداق، وغير ذلك.
قال طاب ثراه: والسن وهو بلوغ خمس عشرة سنة في الذكر، وفي رواية من ثلاث عشرة إلى أربعة عشرة، وفي أخرى ببلوغ عشرة، وفي الأنثى ببلوغ تسع.

---

(١) برسم أحدث فيه البرسام، البرسام التهاب في الحجاب الذي بين الكبد والقلب (المنجد لغة برسم).

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

أقول: هنا بحثان:
(الأول) في الحد الذي يعرف به بلوغ الذكر، وفيه للأصحاب أقوال ثلاثة:
(أ) المشهور خمس عشرة، وهو في رواية حمزة بن حمران قال: سألت أبا جعفر عليه السلام متى يجب على الغلام أن يؤخذ منه الحدود التامة؟ قال: إذا خرج عنه اليتم، قلت: لذلك حد؟ قال: إذا احتلم، أو بلغ خمس عشرة سنة، أو أشعر، أو أنبت قبل ذلك أقيمت عليه الحدود. قلت: فالجارية، قال: إذا زوجت ودخل بها ولها تسع سنين (١).
(ب) من ثلاث عشرة إلى أربع عشرة، وهو مذهب أبي علي (٢) وهو في رواية أبي حمزة الثمالي عن الباقر عليه السلام قال: قلت له: جعلت فداك في كم تجري الأحكام على الصبيان؟ قال: في ثلاث عشرة سنة وأربع عشرة سنة، قلت: فإن لم يحتلم فيها؟ قال: وإن لم يحتلم فإن الأحكام تجري عليه (٣) وفي معناها رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا بلغ أشده ثلاث عشرة سنة ودخل في الرابعة عشر، وجب عليه ما وجب على المحتلم، احتلم أو لم يحتلم، كتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شئ إلا أن يكون ضعيفا أو سفيها (٤) وفي طريق أخرى فقال: وما السفيه؟ قال: الذي يشتري الدرهم بأضعافه، قال: وما الضعيف؟ قال: الأبله (٥) وفي رواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال: إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه تجوز وصيته في ماله ما أعتق وتصدق وأوصى على حد

(١) الفروع: ج ٧، كتاب الحدود ص ١٩٧ باب حد الغلام والجارية، الحديث ١.
(٢) المختلف: في الحجر، ١٤٥ س ١٤ قال: وقال ابن الجنيد: أربع عشر سنة.
(٣) التهذيب: ج ٦ (٩٢) باب من الزيادات في القضايا والأحكام، ص ٣١٠ الحديث ٦٣.
(٤) الفروع: ج ٧، باب الوصي يدرك أيتامه فيمتنعون من أخذ مالهم... ص ٦٩ الحديث ٧.
(٥) التهذيب: ج ٩ (٨) باب وصية الصبي والمحجور عليه، ص ١٨٢ قطعة من حديث ٦.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

معروف وحق فهو جائز (١) وفي معناها كثير، كرواية ابن بكير عن أبي عبد الله قال: يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين (٢).
وليست بصريحة في الدلالة على البلوغ، ولا يعرف في الأصحاب مصرحا بكون ذلك بلوغا، لجواز إرادة رفع الحجر في أمور خاصة وإن لم يكن بالغا.
وهو مذهب الشيخين في النهاية (٣) والمقنعة (٤) والفقيه في الرسالة (٥) والقاضي (٦) وابن حمزة (٧):
وذلك في مواضع:
(أ) العتق فينفذ مع بلوغها.
(ب) الوقف في وجوه البر.
(ج) الوصية في المعروف.
(د) إمضاء إقراره بمثل ذلك.

---

(١) الفروع: ج ٧، باب وصية الغلام والجارية التي لم تدرك وما يجوز وما لا يجوز ص ٢٨ الحديث ١.
(٢) التهذيب: ج ٨، (٣) باب أحكام الطلاق، ص ٧٥ الحديث ١٧٣.
(٣) النهاية: باب شرايط الوصية ص ٦١١ س ٩ قال: فإن بلغ عشر سنين ولم يكن قد كمل عقله إلى أن قال: كانت وصيته ماضية في المعروف من وجوه البر، ثم قال: وكذلك يجوز صدقة الغلام إذا بلغ عشر سنين.
(٤) المقنعة: باب وصية الصبي والمحجور عليه ص ١٠١ س ١٢ قال: وإذا بلغ الصبي عشر سنين جازت وصيته في المعروف من وجوه البر.
(٥) لم أظفر عليه.
(٦) المهذب: ج ٢، باب شروط الوصاية، ص ١١٩ س ٨ قال: فإن كان صغيرا إلى أن قال: وصدقة الصبي إذا بلغ عشر سنين وهبته وعتقه إذا كان بالمعروف وفي وجوه البر على ما قدمناه جائز.
(٧) الوسيلة: في بيان أحكام الوصية ص ٣٧٢ س ١٠ قال: وحكم كمال العقل يكون للمراهق إلى أن قال: فإن وصيته وصدقه وعتقه وهبته بالمعروف ماضية الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(الثاني) الرشد: وهو أن يكون مصلحا لماله. وفي اعتبار العدالة تردد. ومع عدم الوصفين أو أحدهما يستمر الحجر ولو طعن في السن.
ويعلم رشد الصبي باختباره بما يلائمه من التصرفات، ويثبت بشهادة رجلين في الرجال، وبشهادة الرجال أو النساء في النساء.
والسفيه هو الذي يصرف أمواله في غير الأغراض الصحيحة، فلو باع والحال هذه لم يمض بيعه، وكذا لو وهب أو أقر بمال، ويصح طلاقه وظهاره وإقراره بما لا يوجب مالا. والمملوك ممنوع من التصرفات إلا

(ه) مؤاخذته بالقصاص.
(و) مؤاخذته بالسرقة.
(ز) صحة نيابته في الحج.
(الثاني) بلوغ الأنثى، وفيه قولان:
(أ) المشهور وهو تسع سنين، ذهب إليه الشيخ في باب الحجر من كتاب المبسوط (١) وهو مذهب ابن إدريس (٢) والمصنف (٣) والعلامة (٤).
(ب) عشر سنين ذهب إليه الشيخ في باب الصوم من الكتاب (٥).
قال طاب ثراه: الرشد، وهو أن يكون مصلحا لماله، وفي اعتبار العدالة تردد.

---

(١) المبسوط: ج ٢ كتاب الحجر ص ٢٨٣ س ٢٢ قال: وفي الإناث تسمع سنين الخ.
(٢) السرائر: كتاب الصدقات، باب شرائط الوصية. ص ٣٨٨ س ٢٦ قال: وفي النساء الاحتلام أيضا أو الإنبات أو بلوغ تسع سنين.
(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٤) المختلف: في الحجر ص ١٤٥ س ٢٤ قال: الثاني الحكم ببلوغ المرأة لتسع سنين وهو المشهور الخ.
(٥) المبسوط: ج ١ في ذكر حقيقة الصوم وشرائط وجوبه ص ٢٦٦ س ١٩ قال: والمرأة تبلغ عشر سنين.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

بإذن المولى
والمريض ممنوع من الوصية بما زاد عليه الثلث. وكذا في
التبرعات المنجزة على الخلاف. والأب والجد للأب يليان على الصغير
والمجنون، فإن فقدا فالوصي، فإن فقد فالحاكم.

أقول: الرشد كيفية نفسانية يمنع من صرف المال في غير الوجوه اللائقة بأفعال العقلاء، ويقابله السفه والتبذير، وهو صرف المال في الوجوه الغير اللائقة بأفعال العقلاء. وهل يعتبر العدالة مع كونه مصلحا لماله أم لا؟ قال في المبسوط: إذا صار فاسقا إلا أنه غير مبذر فالأحوط أنه يحجر عليه (١) وبناه على أصله من أن العدالة شرط في الرشد مستدلا بما روي عنهم عليهم السلام: شارب الخمر سفيه (٢) وقال تعالى: " ولا تؤتوا السفهاء أموالكم " (٣) واختار العلامة عدم اعتبارها، وأجاب بأن السفيه الذي في الحديث غير السفيه الذي في الآية (٤).

قال طاب ثراه: والمريض ممنوع من الوصية فيما زاد على الثلث، وكذا في
التبرعات المنجزة على الخلاف.

أقول: المشهور أنها من الثلث، وهو أحد قولي الشيخ في المبسوط (٥) وبه قال الصدوق (٦).

---

(١) المبسوط: ج ٢ كتاب الحجر ص ٢٨٤ س ٢ قال: وإيناس الرشد منه أن يكون مصلحا لما له عدلا في دينه الخ. وقال أيضا في (٢٨٥) س ١٠: وإذا صار فاسقا إلا أنه غير مبذر لما له فالظاهر أنه يحجر عليه.

(٢) عوالي اللئالي: ج ٣ باب الحجر، ص ٢٤٠ الحديث ٧ ولاحظ ما علق عليه.

(٣) النساء: ٥.

(٤) المختلف: في الحجر، ص ١٤٥ س ٣٤ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط: ونحن قد منعنا أصله والسفيه الذي الخ.

(٥) المبسوط: ج ٤ كتاب الوصايا ص ٤٣ س ١٤ قال: والعطية المنجرة هي ما يدفعه بنفسه إلى أن قال: وتصح منه الوصية ويكون من الثلث

(٦) الهداية: (١٢٩) باب الوصايا ص ٨١ س ١٦ قال: وسئل عن رجل حضره الموت فأعتق مملوكا ليس له غيره إلى أن قال: ما يعتق منه إلا ثلثه.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وأبو علي (١) وظاهر الخلاف (٢) واختاره المصنف (٣) والعلامة (٤).
وقال الشيخان في النهاية والمقنعة: أنها من الأصل (٥) (٦) وبه قال القاضي (٧) وابن إدريس (٨).
والروايات بالأول (٩).
احتج الآخرون: بأنه مالك تصرف في ماله، فيكون ماضيا لقوله عليه السلام: الناس مسلطون على أموالهم (١٠).

---

(١) المختلف: في الوصايا، ص ٦٦ س ٢١ قال: وللشيخ قول آخر في المبسوط أنها من الثلث، وهو قول الصدوق وابن الجنيد وهو المعتمد.
(٢) الخلاف: كتاب الوصايا، مسألة ١٢ قال: وإن كان منجزا مثل العتاق والهبة والمحاباة، فلأصحابنا فيه روايتان إحداهما أنه يصح والأخرى لا يصح إلى أن قال: دليلنا على الأولى الأخبار المروية الخ.
(٣) لاحظ عبارة النافع.
(٤) تقدم آنفا ما اختاره.
(٥) النهاية: كتاب الوصايا، باب الإقرار في المرض والهبة فيه ٦٢٠ س ١٥ قال: والهبة في حال المرض صحيحة إذا قبضها إلى أن قال: والبيع في حال المرض صحيح كصحته في حال الصحة الخ.
(٦) المقنعة: باب الوصية والهبة ص ١٠١ س ٣٣ قال: وإذا وهب في مرضه أو تصدق جاز ذلك له في جميع ماله الخ.
(٧) المهذب: ج ١ في منجزات المريض، ص ٤٢٠ س ١٨ قال: وإذا وهب المريض في حال مرضه شيئا وأقبضه كانت الهبة صحيحة ولم يكن للوارث الرجوع فيها إلى أن قال: وبيعه في حال مرضه صحيح الخ.
(٨) السرائر: في الوصايا ص ٣٨٦ س ٣١ قال: وعطايا المنجزة صحيحة على الصحيح من المذهب ولا تحسب من الثلث بل من أصل المال.
(٩) لاحظ المختلف: في الوصايا ص ٦٦ س ٢٢ ففيه الأخبار الدالة على أنها من الثلث.
(١٠) لاحظ عوالي اللئالي: ج ١ ص ٢٢٢ الحديث ٩٩ و ص ٤٥٧ الحديث ١٩٨ و ج ٢ ص ١٣٨ الحديث ٣٨٣ و ج ٢٠٨ الحديث ٤٩.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

كتاب الضمان
وهو عقد شرع للتعهد بنفس أو مال.
وأقسامه ثلاثة:
(الأول) ضمان المال: ويشترط في الضامن التكليف وجواز

كتاب الضمان
مقدمات
(الأولى) الضمان عقد شرعي للتعهد بالمال، أو النفس.
والتعهد بالمال إما أن يكون لمن عليه مثله، أم لا، والأول الضمان بقول مطلق، أي من غير تقييد بقولنا: لمن عليه مثله، والثاني الحوالة، والتعهد بالنفس هو الكفالة، فكان أقسام الضمان ثلاثة.
وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.
أما الكتاب، فعموم قوله تعالى " أوفوا بالعقود " (١) وقال تعالى " ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم " (٢) والزعيم، الكفيل، ويقال: ضمين وكفيل، وحميل بالحاء المهملة.

---

(١) المائدة: ١.
(٢) يوسف: ٧٢.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وأما السنة، فروى أبو أمامة الباهلي أن النبي صلى الله عليه وآله خطب يوم فتح مكة فقال: العارية مؤداة، والمنحة (١) مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم (٢)
وروى أبو سعيد الخدري قال: كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله في جنازة، فلما وضعت قال عليه السلام: هل على صاحبكم من دين؟ قالوا: نعم درهمان فقال: صلوا على صاحبكم، فقال علي عليه السلام: هما علي يا رسول الله وأنا لهما ضامن، فقام رسول الله صلى الله عليه وآله فصلى عليه، ثم أقبل على علي عليه السلام فقال: جزاك الله عن الإسلام خيرا، وفك رهانك كما فككت رهان أخيك (٣).
وأما الإجماع، فمن سائر المسلمين لا يختلفون في جوازه وإن اختلفوا في مسائله.
الثانية: الضمان عندنا ناقل ينقل المال من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن.
وعند العامة ضم ذمة إلى ذمة، فللمضمون له مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه.
وتظهر الفائدة في مسائل:
(أ) لو أبرء الضامن برئا معا عندنا، ولا يبرء عندهم، وينعكس الحكم مع انعكاس الفرض، أعني لو أبرء المضمون برئا عندهم ولم يبرأ عندنا، لخلاص ذمة المضمون من مال المضمون له، فقد أبرء من ليس له عليه شئ.
(ب) لو مات الضامن قبل الأداء بقي المال على المضمون عنه ولا يتعلق بتركة

(١) المنحة هي الناقة أو البقرة أو الشاة يدفعها المالك إلى غيره لينتفع بها ويتصرف في اللبن والزبد، والعين لمالكها.
(٢) مسند أحمد بن حنبل: ج ٥ ص ٢٦٧ غن أبي إمامة الباهلي، وفي ص ٢٩٣ عن سعيد بن أبي سعيد.
(٣) سنن الدارقطني: ج ٣ كتاب البيوع ص ٤٧ الحديث ١٩٤ و ص ٧٨ الحديث ٢٩١ و ٢٩٢ ورواه الشيخ في الخلاف: كتاب الضمان، مسألة ٣.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

التصرف، ولا بد من رضا المضمون له ولا عبرة بالمضمون عنه. ولو علم فأنكر لم يبطل الضمان على الأصح. وينقل المال من ذمة المضمون عنه إلى الضامن وتبرأ ذمة المضمون عنه. ويشترط فيه الملاءة، أو علم المضمون له بإعساره، ولو بان إعساره كان المضمون له مخيرا.

(ج) أن يكون الضمان من مال معين ويكون الاختلاف بعد تلف المال المضمون منه، فالشهادة هنا تمنع من رجوع الضامن على الأصيل.
(د) أن يحجر على الضامن للفلس ويكون المضمون عنه أحد غرمائه، والضمان بغير سؤاله، فإن شهادته بالأداء يمنع المضمون له من محاصة الغرماء وهو أحدهم.
قال طاب ثراه: ولو علم فأنكر لم يبطل الضمان على الأصح.
أقول: لو علم المضمون عنه بعد الضمان كون الضامن عنه زيدا مثلا، فأنكر، أي لم يرض بضمانه هل يبطل الضمان أم لا؟ قال الشيخان في النهاية والمقنعة: نعم (١) (٢) وبه قال القاضي (٣) وابن حمزة (٤) وقال ابن إدريس: لا (٥) واختاره

---

(١) النهاية: باب الكفالات والضمانات والحوالات ص ٣١٤ س ١٥ قال: ومتى تبرع الضامن إلى أن قال: إلا أن ينكر ذلك ويأباه فيبطل ضمان المتبرع ويكون الحق على أصله الخ.
(٢) المقنعة: باب الضمانات والكفالات والحوالات والوكالات ص ١٣٠ س ١٢ قال: وكذلك إن كان الضامن متبرعا إلى أن قال: إلا أن ينكر ذلك ويأباه، فيبطل ضمان المتبرع ويكون الحق على أصله الخ
(٣) المختلف: في الضمان ص ١٥١ س ٢٧ قال: وقال ابن البراج: إذا تبرع إنسان بضمان حق ثم أنكر المضمون عنه ذلك كان الحق باقيا في جهته ولم ينتقل إلى المتبرع بضمان ذلك عنه.
(٤) الوسيلة: في بيان الضمان ص ٢٨٠ س ١٥ قال: وضمان المتبرع صحيح إذا لم يأب المضمون عنه.
(٥) السرائر: باب الكفالات والضمانات ص ١٧١ س ١٧ قال: فأما رضا المضمون عن فليس من شرط صحته إلى أن قال: والصحيح أنه يستقر ويلزم الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

والضمان المؤجل جائز،
وفي المعجل قولان، أصحهما الجواز.
ويرجع الضامن على المضمون عنه إن ضمن بسؤاله، ولا يؤدي أكثر مما دفع. ولو وهبه المضمون له أو أبرأه لم يرجع على المضمون عنه بشئ ولو كان بإذنه. وإذا تبرع الضامن بالضمان فلا رجوع.

المصنف (١) والعلامة (٢) لعموم قوله عليه السلام: الزعيم غارم (٣) ولصحيحة الرقي عن الصادق عليه السلام قال: مكتوب في التوراة: كفالة ندامة غرامة (٤) ولأنه كالقضاء فلا اختيار له، كما لو قضى عنه.
قال طاب ثراه: وفي المعجل قولان: أصحهما الجواز.
أقول منع الشيخان في النهاية والمقنعة من ضمان المعجل (٥) (٦) وبه قال ابن حمزة (٧) وهو أحد قولي القاضي (٨) وأجازه في المبسوط (٩) وهو القول الآخر

---

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٢) المختلف: في الضمان ص ١٥١ س ١٨ قال: والأقرب اختيار الشيخ في المبسوط، وهو عدم الاحتياج إلى معرفة المضمون عنه.
(٣) تقدم نقله عن مسند أحمد بن حنبل ح ٥ ص ٢٦٧.
(٤) التهذيب: ج ٦ (٨٤) باب الكفالات والضمانات، ص ٢١٠ الحديث ٩.
(٥) النهاية: باب الكفالات والضمانات، ص ٣١٥ س ١١ قال: ولا يصلح ضمان مال ولا نفس إلا بأجل.
(٦) المقنعة: باب الضمانات والكفالات، ص ١٣٠ س ٢٠ قال: ولا يصح ضمان مال ولا نفس أحد إلا نأجل معلوم.
(٧) الوسيلة: في بيان الضمان ص ٢٨٠ س ٩ قال: وإنما يصح بخمسة شروط: بتعيين أحل المال.
(٨) المختلف: في الضمان، ص ١٥١ س ٣٢ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: وهو قول ابن البراج في الكامل، ثم قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط بأنه يصح حالا: وهو قول ابن البراج في المهذب. ومن الأسف أن ما في أيدينا من المهذب ليس فيه كتاب الضمان.
(٩) المبسوط: ج ٢ كتاب الضمان ص ٣٢٣ س ٢١ قال: إذا كان الضمان مطلقا فله أن يطالب به أي وقت شاء، وإن كان مؤجلا الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو ضمن ما عليه صح وإن لم يعلم كميته على الأظهر. ويثبت عليه ما تقوم به البينة. لا ما يثبت في دفتر وحساب، ولا ما يقر به المضمون عنه.

للقاضي (١) واختاره ابن إدريس (٢) والمصنف (٣) والعلامة (٤) لعموم قوله عليه السلام: الزعيم غارم (٥).

احتج الشيخ بأنه إرفاق، فيشترط فيه الأجل، إذ لا إرفاق مع الحلول، لتسويغ المطالبة في الحال للضامن، فيتسلط على مطالبة المضمون عنه في الحال، فينتفي فائدة الضمان (٦).

وأجيب بتفاوت الغرماء في التقاضي، ومنع انحصار الفائدة في التأخير.

قال طاب ثراه: ولو ضمن ما عليه صح وإن لم يعلم كميته على الأظهر.

أقول: الصحة مذهب الشيخين في النهاية (٧) والمقنعة (٨) وسلار (٩) وأبي

---

(١) المختلف: في الضمان، ص ١٥١ س ٣٢ قال بعد نقل قول الشيخ: في النهاية وهو قول: ابن البراج في الكامل: ثم قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط بأنه يصح حالا: وهو قول ابن البراج في المهذب. ليس فيه كتاب الضمان.

(٢) السرائر: باب الكفالات والضمانات ص ١٧١ س ٢٣ قال: وإذا ضمن الضامن المال مطلقا فله أن يطالب به أي وقت شاء إلى أن قال، فأما إذا اتفقا على التعجيل فيصح الضمان من دون أجل.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف: في الضمان، ص ١٥١ س ٣٣ قال بعد نقل قول ابن إدريس: وهو الأقوى.

(٥) تقدم آنفا.

(٦) الاحتجاج والجواب عنه منقولان في المختلف: لاحظ ص ١٥١ في الضمان س ٣٤.

(٧) النهاية: باب الكفالات والضمانات ص ٣١٥ س ١٧ قال: وإن لم يكن عين المال إلى أن قال وجب عليه ما قامت به البينة الخ

(٨) المقنعة: باب الضمانات والكفالات، ص ١٣٠ س ٢٣ قال: وضمان المجهول لازم كضمان المعلوم حتى يخرج منه الخ.

(٩) المراسم: ذكر أحكام الضمانات والكفالات ص ٢٠٠ س ٨ قال: وضمان المجهول ينعقد كضمان المعلوم، وهو أن يقول: الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

علي (١) وابن زهرة (٢) والتقي (٣) والقاضي في الكامل (٤).
والبطلان مذهب الشيخ في الكتابين (٥) القاضي في المهذب (٦) وبه قال ابن إدريس (٧) واختاره المصنف (٨) والعلامة (٩).
الأول للأصل، ولعموم قوله تعالى " وأنا به زعيم " (١٠) وأشار به إلى حمل البعير، والأصل عدم تعينه، ولعموم: الزعيم غارم (١١)
احتج الشيخ: بنهيه عليه السلام عن الغرر (١٢) وضمان المجهول غرر، لأنه لا يدري ما عليه من المال، ولعدم الدليل على صحته (١٣)

(١) المختلف: في الضمان، ص ١٥١ س ٣٥ قال: للشيخ قولان في ضمان المجهول أحدهما الصحة إلى أن قال: وهو قول ابن الجنيد وابن البراج في الكامل. ثم قال: وقال الشيخ في المبسوط والخلاف: لا يصح، وبه قال ابن البراج في المهذب. ثم قال: والمعتمد الأول.
(٢) المختلف: في الضمان، ص ١٥١ س ٣٥ قال: للشيخ قولان في ضمان المجهول أحدهما الصحة إلى أن قال: وهو قول ابن الجنيد وابن البراج في الكامل. ثم قال: وقال الشيخ في المبسوط والخلاف: لا يصح، وبه قال ابن البراج في المهذب. ثم قال: والمعتمد الأول.
(٣) المختلف: في الضمان، ص ١٥١ س ٣٥ قال: للشيخ قولان في ضمان المجهول أحدهما الصحة إلى أن قال: وهو قول ابن الجنيد وابن البراج في الكامل. ثم قال: وقال الشيخ في المبسوط والخلاف: لا يصح، وبه قال ابن البراج في المهذب. ثم قال: والمعتمد الأول.
(٤) المختلف: في الضمان، ص ١٥١ س ٣٥ قال: للشيخ قولان في ضمان المجهول أحدهما الصحة إلى أن قال: وهو قول ابن الجنيد وابن البراج في الكامل. ثم قال: وقال الشيخ في المبسوط والخلاف: لا يصح، وبه قال ابن البراج في المهذب. ثم قال: والمعتمد الأول.
(٥) الجوامع الفقهية: الغنية، فصل في الضمان، ص ٥٩٥ س ٢٣ قال: وليس من شرط صحة أن يكون المضمون معلوما الخ.
(٦) الكافي: فصل في الكفالة والحوالة، ص ٣٤٠ س ٢ قال: وضمان المجهول حائز كالمتعين، كقول الضامن الخ.
(٧) الخلاف: كتاب الضمان، مسألة ١٣ قال: لا يصلح ضمان المجهول الخ. والمبسوط: ج ٢ كتاب الضمان ص ٣٢٦ س ٦ قال: وأما الأعيان المضمونة مثل المغصوب إلى أن قال: ولأنها مجهولة، وقال أيضا في ص ٣٢٨ س ١٢ إذا ضمن البائع للمشتري إلى أن قال: لأنه ضمان مجهول ولأنه ضمان ما لم يجب وكلاهما يبطلان.
(٨) السرائر: باب الكفالات والضمانات والحوالات، ص ١٧٢ س ٤ قال: وفي الموضع الذي يصح ضمانها فلا يصح إلا أن يكون معلومة لأن ضمان المجهول على الصحيح من المهذب لا يصح.
(٩) لاحظ عبارة المختصر النافع. ولا يخفى أن الظاهر من المحقق في النافع والعلامة في المختلف هو الصحة، فعدادهما في القائلين بالبطلان غير واضح، فتأمل.
(١٠) يوسف: ٧٢.
(١١) تقدم مرارا.
(١٢) عوالي اللئالي: ج ٢ ص ٢٤٨ الحديث ١٧ ولاحظ ما علق عليه.
(١٣) الاحتجاج والجواب منقولان في المختلف: لاحظ ص ١٥٢ في الضمان س ٣.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(القسم الثاني) الحوالة: وهي مشروعة لتحويل المال من ذمة إلى ذمة مشغولة بمثله،
ويشترط رضاء الثلاثة وربما اقتصر بعض على رضاء المحيل والمحتال. ولا يجب قبول الحوالة ولو كان على ملئ، نعم لو قبل لزمت، ولا يرجع المحتال على المحيل ولو افتقر المحال عليه. ويشترط ملائته وقت الحوالة أو علم المحتال بإعساره.

وأجاب الأولون بأن الغرر المنهي عنه إنما هو في المعاوضات التي تفضي إلى التنازع، وأما مثل الإقرار والضمان فلا، لأن الحكم فيهما معين، وهو الرجوع إلى قول المقر في الإقرار، والبينة في الضمان فلا غرر.
إذا عرفت هذا فنقول: يلزم الضامن هنا ما يقوم به البينة خاصة، قال التقي وابن زهرة أو يقر به الغريم (١) (٢) وقال المفيد: أو يحلف عليه المضمون له (٣)، وقيد الشيخ، رضا الضامن بتحليفه (٤) وتبعه القاضي (٥).
قال طاب ثراه: ويشترط أي في الحوالة رضا الثلاثة، وربما اقتصر بعض على رضاء المحيل والمحتال.
أقول: المشهور بين الأصحاب اعتبار رضا الثلاثة، قال ابن حمزة حين عد

---

(١) الكافي: فصل في الكفالة والحوالة، ص ٣٤٠ س ٢ قال: وضمان المجهول جائز إلى أن قال: أو أقر به الغريم خاصة.
(٢) الجوامع الفقهية: الغنية، في الضمان، ص ٥٩٥ س ٢٣ قال: وليس من شرط صحته أن يكون المضمون معلوما إلى أن قال: أو الإقرار.
(٣) المقنعة: باب الضمانات والكفالات ص ١٣٠ س ٢٣ قال: وضمان المجهول لازم إلى أن قال: أو يحلف عليه.
(٤) النهاية: باب الكفالات والضمانات ص ٣١٦ س ٢ قال: فإن حلف على ما يدعيه واختار هو ذلك وجب عليه الخ.
(٥) المختلف: في الضمان ص ١٥٢ س ١٥ قال: وقيد الشيخ ذلك برضاه وكذا ابن البراج.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو بان فقره رجع،
ويبرأ المحيل وإن لم يبرئه المحتال. وفي رواية: إن
لم يبرئه فله الرجوع.

شرائط الحوالة: ورضا المحال عليه على الصحيح (١) واقتصر ابن إدريس على رضا المحيل والمحتال (٢) وهو ظاهر المفيد (٣).
قال طاب ثراه: ويبرأ المحيل وإن لم يبرئه المحتال. وفي رواية: إن لم يبرئه فله الرجوع.
أقول: الرواية إشارة إلى حسنة زرارة عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل آخر، فيقول له الذي احتال: برئت من مالي عليك، قال: إذا أبرأه فليس له أن يرجع عليه، وإن لم يبرئه فله أن يرجع على الذي أحاله (٤) وبمضمونها أفتى الشيخ في النهاية (٥) وبه قال القاضي (٦) والتقي (٧) وابن

---

(١) الوسيلة: ص ٢٨٢ س ٥ قال: ورضى المحال عليه على الصحيح.
(٢) لا يخفى أن المستفاد من كتاب السرائر خلاف ما أثبته المصنف. لاحظ السرائر: باب الكفالات، ص ١٧٣ س ٢١ قال: فإذا ثبت هذا فالحوالة متعلقة بثلاثة أشخاص. محيل ومحتال ومحال عليه، والثلاثة يعتبر رضاهم.
(٣) المقنعة: باب الضمانات والكفالات، ص ١٣٠ س ١٥ قال: وإذا كان لإنسان على غيره مال فأحاله به على رجل ملي به فقبل الحوالة وأبرأه منه لم يكن له رجوع عليه الخ.
(٤) التهذيب: ج ٦ (٨٥) باب الحوالات، ص ٢١١ الحديث ١.
(٥) النهاية: باب الكفالات والضمانات والحوالات، ص ٣١٦ س ٩ قال: ومن كان له على غيره مال الخ.
(٦) المختلف: في الحوالة ص ١٥٤ س ٣٤ قال بعد نقل قول المفيد: وبه قال ابن البراج، وقال قبل ذلك بعد نقل قول الشيخ في النهاية: وبه قال ابن الجنيد، فإنه قال: ليس له الرجوع على المحيل إلا أن يكون المحتال لم يبرء المحيل من المال الخ.
(٧) الكافي: فصل في الحوالة والكفالة ص ٣٣٩ س ٤ قال: فإذا رضي الغريم وقبل الكفيل أو المحال عليه انتقل الحق إلى ذمته الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(القسم الثالث) الكفالة: وهي التعهد بالنفس.
ويعتبر رضاء الكافل، والمكفول له، دون المكفول عنه.
وفي اشتراط الأجل قولان: وإن اشترط أجلا فلا بد من كونه

حمزة (١) وأبو علي (٢) وهو ظاهر المفيد (٣) ولم يتعرض في الخلاف والمبسوط لذلك باشتراط أو عدمه. وقال ابن إدريس: لا يشترط (٤) واختاره المصنف (٥) والعلامة (٦) لأن الإبراء إسقاط لما في الذمة، فلا يخلو إما أن يتحقق هذا الإبراء قبل الحوالة أو بعدها، ويلزم من الأول بطلان الحوالة لخلو ذمة المحيل من حق ينتقل عنها، ومن الثاني بطلان الإبراء وعدم الفائدة فيه، لأن ذمة المحيل بعد تحقق الحوالة وتحويل المال منها إلى ذمة المحال عليه، يكون خالية من الحق، ولا يتحقق الإسقاط.
ولعموم رواية عقبة بن جعفر عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل يحيل الرجل بمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي، أيرجع على صاحبه إذا احتال ورضي؟ قال: لا (٧).
قال طاب ثراه: وفي اشتراط الأجل قولان:

---

(١) الوسيلة: فصل في بيان الحوالة ص ٢٨٢ س ٨ قال: وإذا قبل الحوالة وأبرأ ذمة المحيل لم يكن له الرجوع الخ.
(٢) المختلف: في الحوالة ص ١٥٤ س ٣٤ قال بعد نقل قول المفيد: وبه قال ابن البراج، وقال قيل ذلك بعد نقل قول الشيخ في النهاية: وبه قال بن الجنيد فإنه قال: ليس له الرجوع على المحيل إلا أن يكون المحتال لم يبرء المحيل من المال الخ.
(٣) المقنعة: باب الضمانات والكفالات، ص ١٣٠ س ١٥ قال: وإذا كان لإنسان على غيره مال فأحاله به على رجل ملي به فقبل الحوالة وأبرأه منه لم يكن له رجوع عليه الخ.
(٤) السرائر: باب الكفالات والضمانات ص ١٧٣ س ٢٥ قال: وإذا ثبت ذلك فإن المحتال إذا أبرأ المحيل بعد الحوالة من الحق لم يسقط الخ.
(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٦) المختلف: في الحوالة ص ١٥٤ س ٣٧ قال: وقال ابن إدريس: لا يشترط، وهو الأقرب.
(٧) التهذيب: ج ٦ (٨٥) باب الحوالات ص ٢١٢ الحديث ٦.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

معلوما، وإذا دفع الكافل الغريم فقد برئ. وإن امتنع كان للمكفول له حبسه حتى يحضر الغريم، أو ما عليه، ولو قال: إن لم أحضره إلى كذا كان علي كذا، كان كفيلا أبدا ولم يلزمه المال. ولو قال: علي كذا إلى كذا إن لم أحضره كان ضامنا للمال إن لم يحضره في الأجل.

أقول: منع الشيخ في النهاية من الكفالة الحالة (١) وبه قال المفيد (٢) وابن حمزة (٣) وهو ظاهر سلار (٤). وأجاز في المبسوط الحالة (٥) وبه قال ابن إدريس (٦) واختاره المصنف (٧) والعلامة (٨) لأصالة الجواز وعدم الاشتراط، ولابن البراج مثل القولين (٩).

قال طاب ثراه: ولو قال: إن لم أحضره إلى كذا كان علي كذا، كان كفيلا أبدا ولم يلزمه المال، ولو قال: علي كذا إلى كذا إن لم أحضره كان ضامنا للمال إن لم يحضره في الأجل.

---

(١) النهاية: باب الكفالات والضمانات والحوالات، ص ٣١٥ س ١١ قال: ولا يصح ضمان مال ولا نفس إلا بأجل.

(٢) المقنعة: باب الضمانات والكفالات والحوالات، ص ١٣٠ س ٢٠ قال: ولا يصح ضمان مال ولا نفس إلا بأجل معلوم.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان الكفالة ص ٢٨١ س ١٠ قال: ولا يصح إلا بشروط خمسة إلى أن قال: وتعيين مدة الكفالة.

(٤) المراسم: ذكر أحكام الضمانات والكفالات، ص ٢٠٠ س ١٣ قال: فأما التي بالعقد، فإن يتكفل رجل بوجهه إلى أجل معلوم.

(٥) المبسوط: ج ٢ كتاب الضمان ص ٣٣٧ س ١٢ قال: فإن كان قد كفل حالا صحت الكفالة، وإن كفل مؤجلا صحت.

(٦) السرائر: باب الكفالات ص ١٧٣ س ١٠ قال: فإن كان قد كفل حالا صحت الكفاية وإن كفل مؤجلا صحت.

(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٨) المختلف: في الكفالة، ص ١٥٦ س ١٠ قال: ولابن البراج قولان، وسوغ في المبسوط الحالة، وهو المعتمد.

(٩) المختلف: في الكفالة، ص ١٥٦ س ١٠ قال: ولابن البراج قولان، وسوغ في المبسوط الحالة، وهو المعتمد.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ومن خلى غريما من يد غريمه قهرا لزمه إعادته، أو أداء ما عليه. ولو كان قاتلا أعاده أو يدفع الدية. وتبطل الكفالة بموت المكفول.

أقول: هذه المسألة إجماعية، والفرق بين الصورتين تقديم ذكر المال في الثانية وتأخيره في الأولى، ومستند الحكم رواية أبي العباس عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل يكفل بنفس رجل إلى أجل فإن لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما، قال: إن جاء به إلى الأجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه أبدا إلا أن يبدأ بالدراهم، فإن بدأ بالدراهم فهو لها ضامن إن لم يأت به إلى الأجل الذي أجله (١).

قال ابن إدريس: ولي في هذه المسألة نظر (٢) ووجه نظره رحمة الله عليه: من حيث أن لفظة (أن) مرتبته أن يكون متأخرا عن الشرط ويجوز تقديمه ولا يتغير به حكم عند أهل العربية، ومن جهة الفقهاء فالكلام المتصل عندهم كالجملة الواحدة لا يتميز أوله إلا بآخره.

وضعف هذا النظر ظاهر، لكونه اجتهادا في مقابل النص.

---

(١) التهذيب: ج ٦ (٨٤) باب الكفالات والضمانات، ص ٢٠٩ الحديث ٥.

(٢) السرائر: باب الكفالات، ص ١٧٢ س ٣١ قال: ومن ضمن غيره إلى أجل وقال: إن لم أحضره عند حلول الأجل كان علي كذا، إلى أن قال في مقام الفرق بين المسألتين: لأنه في هذه بدأ بضمان المال أولا فقال: علي كذا وفي الأولة بدأ بضمان النفس قبل المال فافترق الأمران، ثم استشهد على ما ادعاه بروايتين عن أبي العباس، وليس في كلام ابن إدريس جملة " ولي في هذه المسألة نظر " حتى يتفحص عن وجه نظره ثم الجواب عنه، هذا، ولكن الجملة المتقدمة موجودة في المختلف: لاحظ الفصل الثامن في الكفالة ص ١٥٧ س ٩ ويحتمل أن تكون الجملة المذكورة من كلام العلامة قدس الله نفسه الزكية كما يتراءى من سائر كتبه، أو يكون عنده من نسخة السرائر ما كانت فيه هذه الجملة والله أعلم.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(٥٣٣)

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

كتاب الصلح
وهو مشروع لقطع المنازعة.
ويجوز مع الإقرار والإنكار إلا ما حرم حلالا، أو حلل حراما.
ويصح مع علم المصطلحين بما وقعت المنازعة فيه، ومع جهالتهما، دينا تنازعا أو عينا. وهو لازم من طرفيه، ويبطل بالتقايل. ولو اصطلح الشريكان على أن الخسران على أحدهما والربح له وللآخر رأس ماله صح. ولو كان بيد اثنين درهمان، فقال أحدهما: هما لي، وقال الآخر: هما بيني وبينك فلمدعي الكل درهم ونصف، وللآخر ما بقي. وكذا لو أودعه إنسان درهمين وآخر درهما، فامتزجت لا عن تفريط، وتلف

كتاب الصلح
مقدمات
(الأولى) الصلح عقد شرع لقطع المنازعة.
والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع.
أما الكتاب، فقوله تعالى " فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

واحد، فلصاحب الاثنين درهم ونصف، وللآخر ما بقي. ولو كان لواحد ثوب بعشرين درهما، وللآخر ثوب بثلاثين، فاشتبها، فإن خير أحدهما صاحبه فقد أنصفه، وإلا بيعا وقسم الثمن بينهما أخماسا، وإذا ظهر استحقاق أحد العوضين بطل الصلح.

خير " (١) وقوله " إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما " (٢) " وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما " (٣).

وأما السنة، فروي أن النبي صلى الله عليه وآله قال لبلال بن الحرث: إعلم أن الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا (٤).

وأما الإجماع، فمن سائر الأمة لا يختلفون فيه.

(الثانية) الصلح هل هو عقد مستقل برأسه، أو فرع على غيره؟ فيه مذهبان:

(أ) إنه فرع على غيره وليس أصلا في نفسه، قاله الشيخ في المبسوط (٥) وتبعه القاضي (٦) وفرعيته على خمسة عقود: البيع، والابراء، والإجارة، والعارية، والهبة.

ووجه الحصر أن نقول: الصلح إما أن يتضمن إسقاطا أو تمليكا. والأول فرع الإبراء والثاني إما تمليك عين أو منفعة، والأول إما بعوض وهو فرع البيع، أو لا بعوض وهو فرع الهبة، والثاني إما بعوض وهو فرع الإجارة، أو لا بعوض وهو فرع العارية.

---

(١) النساء: ١٢٨.

(٢) النساء: ٣٥.

(٣) الحجرات: ٩.

(٤) سنن ابن ماجة: ج ٢، كتاب الأحكام (٢٣) باب الصلح، الحديث ٢٣٥٣ والحديث عن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده. ورواه في المستدرك: ج ٢ كتاب الصلح، الباب ٣ الحديث ٢ نقلا عن عوالي اللئالي كما في المتن.

(٥) المبسوط: ج ٢ كتاب الصلح ص ٢٨٨ س ٨ قال: فإذا ثبت هذا فالصلح ليس بأصل في نفسه وإنما هو فرع لغيره.

(٦) ليس فيما بأيدينا من المهذب، كتاب الصلح.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(ب) إنه أصل في نفسه وليس فرعا على غيره قاله ابن إدريس (١) واختاره المصنف (٢) والعلامة (٣).

احتج الأولون بأنه يفيد فائدة البيع، وحد صادق عليه، إذ البيع انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوض مقدر على جهة التراضي، وهذا المعنى موجود في الصلح.

وأجيب بالمنع من كون اشتراكهما في الفائدة موجبا لكون أحدهما فرعا على الآخر، وإلا لزم أن يكون القسمة بيعا، وكذا الهبة المشروط فيها عوضا معينا، والكل ممنوع.

احتج الآخرون بأنه عقد منفرد وله صيغة مخصوصة، وعقد له كتاب، فيكون أصلا برأسه، ولأن طلب البيع المدعى عليه إقرار وطلب الصلح ليس بإقرار، فلا يكون الصلح بيعا.

(الثالثة) الصلح هل يثبت فيه الربا، أم لا، قيل فيه قولان:

أحدهما: لا، لاختصاصه بالبيع، وأصالة الصحة، وعموم قوله تعالى " إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " (٤).

والآخر: الثبوت، واختاره المصنف (٥).

---

(١) السرائر: كتاب الصلح ص ١٧٠ س ٧ قال: وهو أصل قائم بنفسه في الشرع لا فرع على غيره.

(٢) الشرائع: كتاب الصلح، قال: وهو عقد شرع لقطع التجاذب وليس فرعا على غيره.

(٣) المختلف: في الصلح، ص ١٧ س ٢٣ قال: مسألة الصلح عقد قائم بنفسه على الأشهر.

(٤) النساء: ٢٩.

(٥) قال في الشرائع (كتاب الصلح) ولو أتلف على رجل ثوبا قيمته درهم فصالحه عنه على درهمين صح على الأشبه، لأن الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهم الخ فيظهر منه عدم الجواز لو وقع عن الدرهم، للربا.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

والتحقيق أن نقول: الصلح إن كان بيعا ثبت فيه الربا قطعا، وإن لم نجعله بيعا، فهل الربا مختص بالبيع أو هو ثابت في كل معاملة؟ الحق الثاني، وهو مذهب المصنف، وقد صرح به في الشرائع (١).

فروع

(أ) لا يثبت خيار الغبن في الصلح، ولا المجلس على الأصالة، ويثبتان على الفرعية.

(ب) يثبت فيه خيار الشرط إجماعا.

(ج) لو تصالحا على تقدير اشتراط التقابض في المجلس على الفرعية، لا الأصالة.

(د) لو ادعى بيتا في يد رجل، فأقر له به وصالحه على أن يبني عليه غرفة يسكنها، صح إجماعا، وعلى الفرعية يجوز له الرجوع ما لم يضع الخشب، لأنه فرع العارية، كأنه قال: هذا البيت لك وتعيرني أعلاه لأبني عليه مسكنا، وعلى الأصالة لا يجوز الرجوع لاشتراطه في عقد لازم.

(ه) لو خرجت أغصان شجرة جاره إلى ملكه، جاز له عطفها، وإن تعذر إلا بالقطع جاز، ولو صالحه على إبقائها في هوائه بعوض، فعلى الفرعية لا يجوز، لأنه إقرار للهواء بالبيع، ويجوز على الأصالة، لأنه عقد شرع لقطع التجاذب.

(و) لا يشترط العلم في صحة الصلح، فيجوز وقوعه مع جهلهما بما وقعت فيه المنازعة، ومع علمهما، كما لو اشتمل على إسقاط دعوى في مقابلة دعوى، وهما

(١) الشرائع: كتاب الغصب، النظر الثاني في الحكم، قال: والذهب والفضة يضمنان بمثلها إلى أن قال: ولا تظنن أن الربا يختص بالبيع، بل هو ثابت في كل معاوضة على ربويين متفقي الجنس.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

(٥٤١)

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

كتاب الشركة

وهي اجتماع حق مالكين فصاعدا في الشئ على سبيل الشياع.

ويصح مع امتزاج المالين المتجانسين على وجه لا يمتاز أحدهما عن الآخر.

ولا ينعقد بالأبدان والأعمال، ولو اشتركا كذلك كان لكل واحد أجرة عمله. ولا أصل لشركة الوجوه والمفاوضة. وإذا تساوى المالان في القدر فالربح بينهما سواء، ولو تفاوتا فالربح كذلك، وكذا الخسران بالنسبة.

كتاب الشركة

مقدمات

(الأولى) الشركة في اللغة الخلط. وفي الشرع اجتماع حق مالكين فصاعدا في الشئ على سبيل الشياع، ف " الاجتماع " جنس، و" مالكين فصاعدا "، لأنه لا شركة مع وحدة المالك، ولأن الاجتماع عبارة عن الانضمام وإنما يكون بين شيئين فصاعدا، و" على سبيل الشياع " ليخرج اجتماع حقوق الملاك في شئ تمتاز حق كل واحد عن صاحبه، فإنه لا شركة.

(الثانية) سبب الشركة قد يكون إرثا كما لو ورثا دارا عن أبيهما مثلا، وقد يكون عقدا كما لو اشتريا حيوانا مثلا، وقد يكون اختيارا كما لو مزجا المتجانسين، وقد

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

يكون اتفاقا كما لو امتزج المتساويان بغير اختيارهما، وقد يكون حيازة كما لو اغترفا ماء دفعة، أو اقتلعا شجرة دفعة، فهذه خمسة أسباب.

(الثالثة) محل الشركة قد يكون حقا كالقصاص، والشفعة، وحد القذف، وخيار الرد بالعيب، وخيار الشرط، وحق الرهن، وحد المرافق في الطرقات، ومرافق الدار، والصنعة، والشرب، والبئر، والعين، وتعيين المجهول في الوصية، وقد يكون مالا، وقد يكون منفعة، كما لو اشترى دارا إشاعة.

(الرابعة) أقسام الشركة أربعة:

(أ) شركة العنان، وهي شركة الأموال، مأخوذة من عنان الدابة، لاستواء الشريكين في ولاية التصرف والفسخ كاستواء طرفي العنان، وسميت بذلك؟ لأنهما متساويان ويتصرفان فيها بالسوية، فهما كالفارسين إذا سيرا دابتيهما وتساويا في ذلك، فإن عنانيهما في حال السير سواء، وقال الفراهي: مشتقة من عن الشئ إذا عرض، يقال: عنت له حاجة، إذا عرضت، فسميت الشركة بذلك، لأن كل واحد منهما قد عن له أن يشارك صاحبه، أي عرض له، وقيل: إشقاقها من المعارضة، يقال: عاينت فلانا، إذا عارضته بمثل ماله وفعاله، وكل واحد من الشريكين أخرج في معارضة صاحبه بماله وتصرفه مثل ما أخرجه، فسميت بذلك شركة العنان، واستصلحه الشيخ على الأولين (١).

(ب) شركة الأبدان، وهي عقد لفظي يدل على تراضيهما واتفاقهما على اشتراكهما في كسب الأعمال التي يصدر عنهما على قدر الشرط، كاتفاق الدلالين والحمالين وأرباب الصنايع على الاشتراك في الحاصل، فرأس المال هنا الأعمال،

(١) المبسوط: ج ٢ كتاب الشركة ص ٣٤٣ س ٦ قال: فأما الشركة في الأعيان فمن ثلاثة أوجه: بالميراث، بالعقد، بالحيازة، إلى أن قال: وأما الاشتراك في المنافع كالاشتراك في منفعة الوقف و... فعلى هذا دخلت في شركة الأعيان.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

والربح ما يحصل بها، فخرج بالأعمال أرش الجناية. فلا يدخل في الشركة، ولا أصل لها عند الإمامية، وأجازها أبو علي (١) وقد تقدمها الإجماع وتأخر عنه. فإن تميز عمل كل منهما، فلكل كسب عمله، وإن لم يتميز قسم الحاصل على أجرة المثل، لا الشرط، ولو تراضيا وقت القسمة على ذلك، جاز وكان صلحا.

(ج) شركة المفاوضة، وهي عقد لفظي يدل على اتفاقهما على شركتهما في غنم وغرم يحدث لهما أو عليهما إلا الصداق وبذل الخلع والجناية، وصيغة هذا العقد: اشتركنا شركة المفاوضة، أو تفاوضنا، فيقول أحدهما ذلك ويقبل الآخر، أو يقولا ذلك معا. واتفقت الإمامية على بطلانها.

(د) شركة الوجوه، وقيل في تفسيرها ثلاثة أقوال:

(أ) أن يشترك وجيهان عند الناس، فيبتاع كل منهما في ذمته إلى أجل على أن ما يبتاعه كل واحد منهما بانفراده يكون بينهما، ثم يبيع كل منهما ما اشتراه ويؤدي ثمنه، فما فضل عنه كان بينهما.

(ب) أن يشترك وجيه لا مال له مع خامل له مال، فيكون العمل من الوجيه والمال من الخامل، والربح بينهما.

(ج) أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعض الربح، وهو تفسير العلامة في قواعده (٢) واتفقت الإمامية على بطلانها.

(الخامسة) الأصل في الشركة الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى " واعلموا أنما غنمتم من شئ فأن لله خمسه وللرسول

---

(١) المختلف: في الشركة، ص ٢١ س ٣ قال: وقال ابن الجنيد: ولو اشترك رجلان بغير رأس مال على أن يشتريا ويبيعا بوجوههما جاز ذلك.

(٢) القواعد: كتاب الإجارة، المقصد الرابع في الشركة، ص ٢٤٢ س ١٨ قال: وشركة الوجوه، وهي أن يبيع الوجيه مال الخامل.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولذي القربى " (١) فجعل الغنيمة مشتركة بين الغانمين وبين أهل الخمس، وجعل الخمس مشتركا بين أهله. وقال تعالى " يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل خط الأنثيين " (٢) فجعل التركة مشتركة بين الورثة، وقال تعالى " إنما الصدقات للفقراء والمساكين " (٣) فجعل الصدقات مشتركة بين أهلها، لأن اللام للتمليك، والواو للتشريك وأما السنة. فروى جابر بن عبد الله قال: نحرنا بالحديبية سبعين بدنة، كل بدنة عن سبعة (٤) وقال النبي صلى الله عليه وآله: يشترك البقر في الهدي (٥) وروى جابر عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: من كان له شريك في ربع أو حائط فلا يبيعه حتى يؤذن شريكه، فإن رضي أخذه وإن كره تركه (٦) وروي عن أبي المنهال أنه قال: كان زيد بن أرقم والبراء بن عازب شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله فأمرهما: أن كل ما كان بنقد فأجيزوه وما كان بنسيئة فردوه (٧) وروى السائب بن أبي السائب قال: كنت شريكا للنبي صلى الله عليه وآله في الجاهلية، فلما قدم يوم فتح مكة قال: أتعرفني؟ قلت: نعم، أنت شريكي، وأنت خير شريك، كنت لا توارى (٨) ولا تمارى (٩). فقال

---

(١) الأنفال: ٤١.
(٢) النساء: ١١.
(٣) التوبة: ٦٠.
(٤) عوالي اللئالي: ج ٣، باب الشركة، ص ٢٤٤ الحدث ١ لاحظ ما علق عليه.
(٥) عوالي اللئالي: ج ٣ باب الشركة، ص ٢٤٤ ذيل حديث ١ لاحظ ما علق عليه.
(٦) سنن الدارمي: ج ٢ باب الشفعة، بأدنى تفاوت في الألفاظ، ورواه في التذكرة: ج ٢، في الشركة ص ٢١٩ عن بعض العامة.
(٧) المنتقى من أخبار المصطفى: ج ٢ كتاب الشركة والمضاربة، الحديث ٣٠٢٥ ورواه في التذكرة: ج ٢، في الشركة ص ٢١٩.
(٨) الورى معناه ما توارى عنك واستتر (مجمع البحرين).
(٩) المماراة، المجادلة، ومنه قوله تعالى " فلا تمار فيهم " أي لا تجادل في أمر أصحاب الكهف (مجمع البحرين).

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو شرط أحدهما في الربح زيادة، فالأشبه أن الشرط لا يلزم. ومع الامتزاج ليس لأحد الشركاء التصرف إلا مع الإذن من الباقين.
ويقتصر في التصرف على ما تناوله الإذن، ولو كان الإذن مطلقا صح، ولو شرط الاجتماع لزم. وهي جائزة من الطرفين، وكذا الإذن في التصرف. وليس لأحد الشركاء الامتناع من القسمة عند المطالبة إلا أن يتضمن ضررا. ولا يلزم أحد الشريكين إقامة رأس المال، ولا ضمان أحد الشركاء ما لم يكن بتعد أو تفريط. ولا تصح مؤجلة، وتبطل بالموت، وتكره مشاركة الذمي، وإبضاعه، وإيداعه.

عليه السلام: يد الله على الشريكين ما لم يتخانا (١) وعنه عليه السلام قال: يقول الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما (٢).
وأما الإجماع. فمن سائر الأمة لا يختلفون في جواز الشركة، وإن اختلفوا في فروعها.
قال طاب ثراه: ولو شرط أحدهما في الربح زيادة، فالأشبه أن الشرط لا يلزم.
أقول: مقتضى عقد الشركة كون الربح والخسران على قدر رؤوس الأموال، فإذا شرط التساوي مع التفاوت أو بالعكس، فلا يخلو من شرطت له الزيادة من أن يكون عاملا بانفراده، أولا، بل يكونا عاملين، فهنا قسمان:

---

(١) المنتقى من أخبار المصطفى: ج ٢ كتاب الشركة والمضاربة الحديث ٣٠٢٢ ورواه في جامع الأصول: ج ٦، الكتاب الثاني من حرف الشين، في الشركة الحديث ٣٢١٦ نقلا عن أبي داود، باختلاف في الألفاظ.
(٢) سنن أبي داود: ج ٣ كتاب البيوع، باب في الشركة، الحديث ٣٣٨٣ ورواه في التذكرة: ج ٢ في الشركة ص ٢١٩.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

الأول: أن يكونا عاملين وشرط التفاوت، فهل يلزم هذا الشرط أم لا؟ قال في الخلاف والمبسوط، لا (١) (٢) وبه قال ابن إدريس (٣) واختاره المصنف (٤) فيبطل الشركة، وإن تحققت بالمزج، ويكون معنى بطلانها، بطلان الشرط وما تضمنه، ويحكم بصحة التصرف الواقع منهما بالإذن، ويكون الربح والوضيعة على نسبة المالكين، ولكل واحد أجرة عمله بعد وضع ما قابل عمله في ماله. وقال المرتضى: يصح الشركة ويلزم الشرط (٥) وهو ظاهر أبي علي (٦) واختاره العلامة (٧). وقال التقي: لو اصطلحوا في الربح على ذلك حل تناول الزيادة بالإباحة دون عقد الشركة ويجوز لمبيحها الرجوع بها ما دامت عينها باقية (٨).

احتج الأولون بأن هذا الشرط خلاف مقتضى عقد الشركة، فيكون باطلا، ولصحة الشركة مع تقسيط الربح على رأس المال، وليس على جواز خلافه دليل.

(١) الخلاف: كتاب الشركة، مسألة ٩ قال: لا يجوز أن يتفاضل الشريكان في الربح مع التساوي في المال، ولا أن يتساويا الخ.

(٢) المبسوط: ج ٢، كتاب الشركة ص ٣٤٩ س ٣ قال: ولا يجوز أن يتفاضل الشريكان في الربح مع التساوي في المال الخ.

(٣) السرائر: باب الشركة، ص ٢٥٤ س ٤ قال: وإذا انعقدت الشركة الشرعية اقتضت أن يكون لكل واحد من الشريكين من الربح بمقدار رأس ماله وعليه من الوضيعة بحسب ذلك الخ.

(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٥) الإنتصار: مسائل شتى، في الاشتراك، ص ٢٢٧ قال: مسألة، ومما انفردت به الإمامية القول: بأن المشركين مع تساوي ماليهما إذا تراضيا بأن يكون لأحدهما من الربح أكثر مما للآخر جاز ذلك الخ.

(٦) المختلف: في الشركة، ص ٢١ س ١١ قال بعد نقل قول السيد: وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد، ثم قال بعد أسطر والحق عندي ما ذهب إليه المرتضى الخ.

(٧) المختلف: في الشركة، ص ٢١ س ١١ قال بعد نقل قول السيد: وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد، ثم قال بعد أسطر والحق عندي ما ذهب إليه المرتضى الخ.

(٨) الكافي: فصل في الشركة ص ٣٤٣ س ٨ قال: وإن اشترط في عقد الشركة تفاضل في الوضيعة صحت الشركة الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

احتج الآخرون بوجوه:
(أ) قوله تعالى " أوفوا بالعقود " (١) وإنما يقع الإيقاع إذا أجريت على ما وقعت عليه.
(ب) قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " (٢) والتراضي إنما وقع على ما شرطا، فلا يسوغ غيره، لخروجه عن حد التراضي.
(ج) المؤمنون عند شروطهم (٣).
(د) إن في الشركة إرفاقا لكل واحد من المشاركين باعتبار المساعدة بالانضمام، وقد لا يرغب أحدهما فيها بدون الزيادة، ومع عدم الجواز تفوت المصلحة الناشئة من المشروعية لغير معنى يوجب الانتفاء.
القسم الثاني: أن يكون من شرطت له الزيادة عاملا، قال المصنف في الشرائع: صح ويكون بالقراض أشبه (٤) وقال التقي: يكون للعامل أجرة عمله من الربح وبحسب ماله (٥) وأولى بالجواز عند العلامة، لصحة الشرط مع عدم العمل عنده (٦).

(١) المائدة: ١.
(٢) النساء: ٢٩.
(٣) عوالي اللئالي: ج ١ ص ٢٣٥ الحديث ٨٠ و ص ٢٩٣ الحديث ١٧٣ و ج ٢ ص ٢٧٥ الحديث ٧ و ج ٣ ص ٢١٧ الحديث ٧٧.
(٤) الشرائع: كتاب الشركة، الفصل الأول، قال: أما لو كان العامل أحدهما وشرطت الزيادة للعامل صح ويكون بالقراض أشبه.
(٥) الكافي: فصل في الشركة، ص ٣٤٢ س ١٠ قال: فإن كان أحد الشريكين عاملا في البضاعة إلى أن قال: وكان للعامل أجره عمله ومن الربح بحسب ماله.
(٦) تقدم مختاره مع عدم العمل، فإذا كان مع العمل فأولى بالجواز.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

كتاب المضاربة

وهي أن يدفع الإنسان إلى غيره مالا ليعمل فيه بحصة من ربحه.

ولكل منهما الرجوع سواء كان المال ناضا أو مشتغلا. ولا يلزم فيها اشتراط الأجل. ويقتصر على ما تعين له من التصرف.

ولو أطلق، تصرف في الاستثمار كيف شاء. ويشترط كون الربح مشتركا.

كتاب المضاربة

مقدمة

المضاربة والقراض عبارة عن معنى واحد. وهو أن يدفع الإنسان إلى غيره مالا يتجر به على أن ما رزقه الله من ربح كان بينهما على ما يشترطانه.

فالمضاربة لغة أهل العراق، واشتقاقها من الضرب بالمال في الأرض والتقليب له. وقيل: من ضرب كل واحد منهما بسهم في الربح. والمضارب بكسر الراء العامل، لأنه الذي يضرب فيه ويقلبه، وليس للمالك منه اشتقاق.

والقراض لغة أهل الحجاز، وقيل في اشتقاقه وجهان:

(الأول) أنه من القرض، وهو القطع، ومنه قيل: قرض الفأر الثوب، إذا

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

قطعه (١). ومعناه أن المالك قطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل، وقطع له قطعة من الربح، ومنه سمي القرض، لأن المقرض يقطع من ماله قطعة ويدفعها إلى المقترض.

(الثاني) اشتقاقه من المقارضة، وهي المساواة والموازنة، ومنه قيل: يقارض الشاعران، إذا تساويا في قول كل واحد منهما في صاحبه من مدح أو هجو، ومثله قول أبي الدرداء: قارض الناس ما قارضوك، فإن تركتهم لا يتركوك (٢)، يعني: ساوهم فيما يقولون فيك.

ومعناه هنا من وجهين:

(أ) أن من رب المال، المال، ومن العامل العمل.

(ب) يساوي كل واحد منهما صاحبه في الاشتراك في الربح.

والمقارض بكسر الراء، المالك، وبفتحها العامل.

والأصل فيه النص والإجماع.

أما النص. فعموم قوله تعالى " فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله " (٣) وقوله " وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله " (٤) ولم يفصل.

واستعمل الصحابة، فروي ذلك عن علي، وابن مسعود، وحكيم بن حزام، وأبي موسى الأشعري (٥) ولا مخالف لهم فيه.

---

(١) القراضة: فضالة ما يقرض الفأر من خبز أو ثوب أو غيرهما لسان العرب: ج ٧ ص ٢١٦ لغة القرض.

(٢) والمقارضة تكون في العمل السئ والقول السئ يقصد الإنسان به صاحبه وفي حديث أبي الدرداء: وإن قارضت الناس قارضوك لسان العرب: ج ٧ ص ٢١٧ لغة قرض.

(٣) الجمعة: ١٠.

(٤) المزمل: ٢٠.

(٥) لاحظ التذكرة: ج ٢ كتاب القراض ص ٢٢٩ س ٢١ قال: وهذه المعاملة جائزة بالنص لإجماع، لما روى العامة أن الصحابة أجمعوا عليها الخ، ولاحظ السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ كتاب القراض: ص ١١٠ و ١١١.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ويثبت للعامل ما شرط له من الربح ما لم يستغرقه، وقيل: للعامل أجرة المثل. وينفق العامل في السفر من الأصل كمال النفقة ما لم يشترطه. ولا يشتري العامل إلا بعين المال، ولو اشترى في الذمة وقع الشراء له والربح له. ولو أمر بالسفر إلى جهة فقصد غيرها ضمن. ولو

بها، فيضمن مع عدمه وإن كان بها عروض، فإن كان قد ظهر منها ربح قبل الموت فهو شريك بقدر حصته المشروطة، وإن لم يكن ظهر ربح وأذن له الوارث في بيعها استحقت أجرة البيع إن لم يتبرع به، سواء باعها بربح ظهر بعد موته، أو لحصول راغب، أو خسرة. ولو أقره الوارث على المضاربة لم يصح، أما لو كان المال ناضا فأقره فالأقوى انعقادها بلفظ التقرير، لأنها عقد جائز فلا يتوقف على لفظ معين، بل يكفي حصول المعنى.

تتمة

ويدخل تحت المضاربة البضاعة، وهي أن يدفع الإنسان إلى غيره مالا أمانة يتجر له به، وليس له في فائدته حصة. فعلى هذا إن تبرع العامل لم يكن له أجرة، وإلا كان له المطالبة بأجرة المثل. ولا يشتري إلا بالعين، ويشتري الصحيح والمعيب، ويرد بالعيب، وليس له في السفر نفقة.

ويدل على مشروعيتها آيات، كقوله تعالى " وقال لفتيانه اجعلوا بضاعتهم في رحالهم " (١) " وجئنا ببضاعة مزجاة " (٢) " ولما فتحوا متاعهم وجدوا بضاعتهم ردت إليهم " (٣). وعدم المانع منها مع ما فيها من المصالح المقصودة.

قال طاب ثراه: ويثبت للعامل ما شرط من الربح ما لم يستغرقه، وقيل: للعامل أجرة المثل.

أقول: هنا مسألتان:

---

(١) يوسف: ٦٢.

(٢) يوسف: ٨٨.

(٣) يوسف: ٦٥.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ربح كان الربح بينهما بمقتضى الشرط. وكذا لو أمره بابتياع شئ فعدل إلى غيره. وموت كل واحد منهما يبطل المضاربة.

الأولى: المشهور أن للعامل ما شرط له من الربح نصفا أو ثلثا أو ربعا أو غير ذلك مما وقع عليه، التراضي، لأنها معاملة صحيحة شرعية، فيترتب عليها آثارها، وآثارها ما اقتضته، ويترتب عليها من الشروط السائغة، وهو اختيار الشيخ في كتابي الخلاف (١) والاستبصار (٢) وابن حمزة (٣) وأبي علي (٤) وابن إدريس (٥) واختاره المصنف (٦) والعلامة (٧)، للآية والخبر، ولرواية إسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال: سألته عن مال المضاربة؟ قال: الربح بينهما والوضيعة على المال (٨) وقال في النهاية: للعامل أجرة المثل (٩) وبه قال المفيد (١٠) والقاضي (١١)

---

(١) المختلف: في القراض ص ٢٣ س ٤ قال: المضارب يستحق ما شرط من نصف الربح أو ثلثه أو غير ذلك، اختاره الشيخ في الخلاف والمبسوط والاستبصار، وفي الإستبصار: ج ٣ ص ١٢٦ (٨٤) باب أن المضارب يكون له الربح بحسب ما يشترط وليس عليه من الخسران شئ فلاحظ.

(٢) المختلف: في القراض ص ٢٣ س ٤ قال: المضارب يستحق ما شرط من نصف الربح أو ثلثه أو غير ذلك، اختاره الشيخ في الخلاف والمبسوط والاستبصار، وفي الإستبصار: ج ٣ ص ١٢٦ (٨٤) باب أن المضارب يكون له الربح بحسب ما يشترط وليس عليه من الخسران شئ فلاحظ.

(٣) الوسيلة: في بيان حكم القراض ص ٢٦٣ س ١١ قال: القراض، وهو أن يدفع إنسان إلى غيره مالا ليتجر به على أن ما رزقه الله تعالى عليه من الفائدة يكون بينهما على مقدار معلوم إلى أن قال: وإن عين مقدار ماله من الثلث أو الربع الخ.

(٤) المختلف: في القراض، ص ٢٣ س ٥ قال: والأول اختيار ابن الجنيد، أي يستحق ما شرط، وهو مختاره إلى أن قال: لنا قوله تعالى. الخ.

(٥) السرائر: باب المضاربة ص ٢٥٦ س ٥ قال: على أن ما رزقه الله من ربح كان بينهما على ما يشترطانه.

(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٧) المختلف: في القراض، ص ٢٣ س ٥ قال: والأول اختيار ابن الجنيد، أي يستحق ما شرط، وهو مختاره إلى أن قال: لنا قوله تعالى. الخ.

(٨) التهذيب ج ٧ (١٨) باب الشركة والمضاربة، ص ١٨٨ الحديث ١٥.

(٩) النهاية: باب الشركة والمضاربة ص ٤٢٨ س ٣ قال: وإن لم يجعله دينا عليه وأعطاه المال ليضارب له به كان للمضارب أجرة المثل الخ.

(١٠) المقنعة: باب الشركة والمضاربة ص ٩٧ س ٣٤ قال: وللمضارب أجر عمله والربح كله لصاحب المال.

(١١) المختلف: في القراض ص ٢٣ س ٦ قال: والثاني " أي استحقاق أجرة العمل " اختيار المفيد وسلار وابن البراج الخ. وفي المهذب: ج ١ كتاب المضاربة ص ٤٦٠ س ٢ قال: وهو أن يدفع إنسان إلى غيره مالا إلى أن قال: كان ما بينهما على ما يشترطانه.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وهو ظاهر التقي (١) وسلار (٢).
احتجوا بأن النماء تابع للأصل، فيكون للمالك، ولأنها معاملة فاسدة لجهالة العوض، فيبطل، فيكون الربح للمالك، وعليه أجرة المثل للعامل، لأنه لم يسلم له شرطه.
والجواب: بمنع فساد هذه المعاملة، وقد بينا صحتها، والجهالة لا تضر بجهالة العمل.
الثانية: على القول بلزوم الشرط، إنما يلزم المشروط إذا لم يكن مستغرقا، وإن استغرق مجموع الربح، فلا يخلو إما أن يكون الشرط للعامل أو للمالك، فهنا قسمان:
(أ) أن يكون للعامل، وهو مراد المصنف هنا، ولم يذكر حكمه، كأن يقول: قارضتك أو ضاربتك على هذه الألف ولك كل ربحها، فيه قولان:
أحدهما: البطلان للإخلال بشرط القراض، فيكون فاسدا والربح للمالك وللعامل الأجرة، لفوات الشرط.
وثانيهما: الصحة ويكون قرضا نظرا إلى المعنى، وتردد المصنف (٣).
(ب) أن يكون للمالك، كان يقول: خذه قراضا والربح لي، قال في المبسوط والخلاف: كان قراضا فاسدا ولا يكون بضاعة (٤) (٥) لأن لفظة القراض تقتضي

(١) الكافي: في ضروب الإجارة ص ٣٤٧ س ١٠ قال: والمضاربة خارجة عن باب الإجارة وإمضاء شرطها أفضل.
(٢) المراسم: ذكر الشركة والمضاربة ص ١٨٢ س ٧ قال: والمضاربة إلى أن قال: فله أجرة مثله.
(٣) الشرايع: كتاب المضاربة، الثالث في الربح قال: فلو قال خذه قراضا والربح لي فسد إلى أن قال: وفيه تردد وكذا التردد لو قال والربح لك.
(٤) المبسوط: ج ٢، كتاب القراض ص ١٨٤ س ٢١ قال: فإن قال: على أن الربح كله لي، فهو قراض فاسد أيضا الخ.
(٥) الخلاف: كتاب القراض، مسألة ١٢ قال: إذا قال خذ هذا المال قراضا على أن يكون الربح كله لي كان فاسدا.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ويشترط في مال المضاربة أن يكون عينا، دنانير أو دراهم، ولا تصلح بالعروض. ولو قوم عروضا وشرط للعامل حصة من ربحه كان الربح للمالك، وللعامل الأجرة. ولا يكفي مشاهدة رأس مال المضاربة ما لم يكن معلوم القدر، وفيه قول بالجواز.

الشركة في الربح، فإذا شرط الربح لنفسه كان فاسدا، كما لو شرط للعامل، وقال العلامة: يصح العقد ولا أجره للعامل لأنه دخل على ذك فيكون متبرعا بالعمل، فلا أجرة له (١).

قال طاب ثراه: ولا يكفي مشاهدة رأس مال المضاربة ما لم يكن معلوم القدر، وفيه قول بالجواز.

أقول: اشتراط العلم في رأس مال المضاربة شرط في صحة العقد، حذرا من الجهالة المفضية إلى التنازع والغرر المنهي عنه في العقود، وهو اختيار الشيخ في الخلاف (٢)، لأن القراض عقد يحتاج إلى دليل شرعي، وليس في الشرع ما يدل على صحة هذا القراض، فوجب بطلانه، واختاره المصنف (٣) والعلامة (٤) وقوى في المبسوط الصحة (٥).

---

(١) المختلف: في القراض ص ٢٥ س ١٠ قال: والوجه عندي أنه لا أجرة للعامل إلى أن قال: فكان متبرعا الخ.

(٢) الخلاف: كتاب القراض، مسألة ١٧ قال: لا يصلح القراض إذا كان رأس المال جزافا الخ.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف: في القراض، ص ٢٥ س ٢٩ قال: وما قواه الشيخ هو الأجود.

(٥) المبسوط: ج ٣ كتاب القراض ص ١٩٩ س ٤ قال: وقال قوم يصح القراض بمال مجهول إلى أن قال: وهذا هو الأقوى عندي.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولو اختلفا في قدر رأس المال، فالقول قول العامل مع يمينه. ويملك العامل نصيبه من الربح بظهوره وإن لم ينض. ولا خسران على العامل إلا عن تعد أو تفريط. وقوله مقبول في التلف. ولا يقبل في الرد إلا ببينة على الأشبه. ولو اشترى العامل أباه فظهر فيه ربح عتق نصيب العامل من الربح، وسعى العبد في باقي ثمنه.

ومتى فسخ المالك المضاربة صح وكان للعامل أجرته إلى ذلك الوقت. ولو ضمن صاحب المال العامل صار الربح له. ولا يطأ المضارب

ويكون القول قول العامل في قدر رأس المال واختاره العلامة في المختلف (١) لأصالة الصحة، ولعموم الخبر القاضي بلزوم الشرط.

قال طاب ثراه: وقوله مقبول في التلف، ولا يقبل في الرد إلا ببينة على الأشبه.

أقول: مختار المصنف هو الأصل، لقوله عليه السلام: على اليد ما أخذت حتى تؤدي (٢) ولأن الأصل عدم الرد، فيكون البينة على مدعيه، عملا بالخبر (٣) وقال الشيخ في المبسوط: إذا ادعى العامل رد المال فهل يقبل قوله؟ فيه قولان: أحدهما: وهو الصحيح، أنه يقبل (٤) ولعل وجهه كونه أمينا، فيقبل قوله كالمستودع.

قال طاب ثراه: ولو ضمن صاحب المال العامل صار الربح له.

---

(١) المختلف: في القراض ص ٢٥ س ٢٨ قال: ويكون القول قول العامل في قدرة إلى أن قال: وما قواه الشيخ هو الأجود.

(٢) عوالي اللئالي: ج ١ ص ٢٢٤ الحديث ١٠٦ و ص ٣٨٩ الحديث ٢٢ و ج ٢ ص ٣٤٥ الحديث ١٠ و ج ٣ ص ٢٤٦ الحديث ٢ و ص ٢٥١ الحديث ٣ ولاحظ ما علق عليه.

(٣) عوالي اللئالي: ج ١ ص ٢٤٤ الحديث ١٧٢ و ص ٤٥٣ الحديث ١٨٨ و ج ٢ ص ٢٥٨ الحديث ١٠ و ص ٣٤٥ الحديث ١١ و ج ٣ ص ٥٢٣ الحديث ٢٢ ولاحظ ما علق عليه.

(٤) المبسوط: ج ٣ كتاب القراض ص ١٧٤ س ٢٣ قال: وإن ادعى رده إلى مالكه الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

جارية القراض، ولو كان المالك أذن له، وفيه رواية بالجواز متروكة.
ولا يصح المضاربة بالدين حتى يقبض. ولو كان في يده مضاربة فمات، فإن عينها لواحد بعينه أو عرفت منفردة وإلا تحاص فيها الغرماء.

أقول: إن كان صيغة التضمين مع قوله: خذ مضاربة أو قراضا وضمانه عليك، كان الضمير في (له) راجعا إلى المالك، لفساد العقد وعليه الأجرة للعامل. ويحتمل أن يكون قرضا ويكون الفائدة للعامل، ويؤيده رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: من ضمن تاجرا فليس له إلا رأس ماله وليس له من الربح شئ (١) وإن كان مجردا عند أحدهما كقوله: خذه واتجر به وعليك ضمانه، كان الضمير راجعا إلى العامل وكان قرضا إجماعا نظرا إلى المعنى وصونا للعقد عن الفساد واللفظ المسلم عن الهذر.
قال طاب ثراه: ولا يطأ العامل جارية القراض ولو كان المالك أذن له، وفيه رواية بالجواز متروكة.
أقول: الرواية إشارة إلى ما رواه الشيخ مرفوعا إلى الكاهلي عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت: رجل سألني أن أسألكم أن رجلا أعطاه مالا مضاربة يشتري به ما يرى من شئ، وقال: اشتر جارية تكون معك، والجارية إنما هي لصاحب المال، إن كان فيها وضيعة فعليه، وإن كان فيها ربح فله، فللمضارب أن يطأها؟ قال: نعم (٢) وبمضمونها أفتى الشيخ في النهاية (٣) ومنع المصنف (٤)

---

(١) التهذيب ج ٧ (١٨) باب الشركة والمضاربة ص ١٩٠ قطعة من حديث ٢٥.
(٢) التهذيب: ج ٧ (١٨) باب الشركة والمضاربة ص ١٩١ الحديث ٣١.
(٣) النهاية: باب الشركة والمضاربة ص ٤٣٠ س ١١ قال: ولا يجوز للمضارب أن يشتري جارية يطأها أن يأذن له صاحب المال.
(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

والعلامة (١) وفخر المحققين (٢) لأن الإباحة إما عقد أو ملك يمين، وكلاهما مشروط بالملك، فلا يصح قبله، لاستحالة تقديم المشروط على الشرط. وفي طريق الرواية سماعة، وهو واقفي (٣)

(١) الإيضاح: ج ٢ في أحكام القراض، ص ٣١٩ قال في شرح قوله قدس سره " ولو أذن له المالك في شراء أمة يطأها والأقرب المنع " ما لفظه: وهو الأقرب عند والدي المصنف والأصح عندي.
(٢) الإيضاح: ج ٢ في أحكام القراض، ص ٣١٩ قال في شرح قوله قدس سره " ولو أذن له المالك في شراء أمة يطأها والأقرب المنع " ما لفظه: وهو الأقرب عند والدي المصنف والأصح عندي.
(٣) طريق الحديث كما في التهذيب " الحسن بن محمد بن سماعة عن محمد بن زياد عن عبد الله بن يحيى الكاهلي عن أبي الحسن عليه السلام ".

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

كتاب المزارعة والمساقاة

(٥٦٣)

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

كتاب المزارعة والمساقاة

أما المزارعة: فهي معاملة على الأرض بحصة من حاصلها. وتلزم المتعاقدين، لكن لو تقايلا صح، ولا تبطل بالموت.

وشروطها ثلاثة.

(١) أن يكون النماء مشاعا، تساويا فيه أو تفاضلا.

(٢) وأن تقدر لها مدة معلومة.

(٣) وأن تكون الأرض مما يمكن الانتفاع بها.

وله أن يزرع الأرض بنفسه وبغيره، ومع غيره إلا أن يشترط عليه زرعها بنفسه، وأن يزرع ما شاء إلا أن يعين له. وخراج الأرض على صاحبها إلا أن يشترط على الزارع، وكذا لو زاد السلطان زيادة.

كتاب المزارعة والمساقاة

مقدمة

المزارعة والمخابرة إسمان لمعنى واحد، وهو تسليم الأرض للعمل ببعض ما يخرج منها، واشتقاقها من الأرض. والمخابرة من الخبار بكسر الخاء المعجمة، وهي الأرض اللينة، ويسمي الإكار خابرا.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

والمساقاة مفاعلة من السقي، وهو تسليم أصول ثابتة لها ثمرة ينتفع بها مع بقاء الأصل للعمل فيها ببعض ما يخرج منها.
ويدل على مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع.
أما الكتاب فعموم قوله تعالى " أوفوا بالعقود " (١).
وأما السنة فروى عبد الله بن عمران النبي صلى الله عليه وآله عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من تمر أو زرع (٢) وروى يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن المزارعة؟ فقال: النفقة منك والأرض لصاحبها فما أخرج الله من شئ قسم على الشرط، وكذلك قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر، أتوه فأعطاهم إياها على أن يعمروها، على أن لهم نصف ما أخرجت، فلما بلغ التمر أمر عبد الله بن رواحة فخرص عليهم النخل، فلما فرغ منه خيرهم، فقال: قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا، فإن شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وإن شئتم أخذناه وأعطيناكم نصف ذلك، فقالت اليهود بهذا قامت السماوات والأرض (٣) وقال الصادق عليه السلام: لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس (٤).
وأما الإجماع فمن الفرقة المحقة لا يختلفون في جوازها، ومنع أبو حنيفة منها.
والشافعي والمالك منعا المخابرة، وأجاز المساقاة.
واعلم أن المعاملة على الأصل ببعض ما يخرج من نمائه على ثلاثة أضرب:

---

(١) المائدة: ١.
(٢) صحيح مسلم: ج ٣، كتاب المساقاة (١) باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، الحديث (١).
(٣) التهذيب: ج ٧ (١٩) باب المزارعة ص ١٩٣ الحديث ٢.
(٤) التهذيب: ج ٧ (١٩) باب المزارعة ص ١٩٧ قطعة من حديث ١٧.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

ولصاحب الأرض أن يخرص على الزارع، والزارع بالخيار في القبول، فإن قبل كان استقراره مشروطا بسلامة الزرع. وتثبت أجرة المثل في كل موضع تبطل فيه المزارعة.

وتكره إجارة الأرض للزراعة بالحنطة أو الشعير، وأن يؤجرها بأكثر مما استأجرهما به إلا أن يحدث فيها حدثا، أو يؤجرها بغير الجنس الذي استأجرها به.

مزارعة، ومساقاة، وقراض، وقد عقد المصنف للأولين كتابا واحدا، وللثالث كتابا بانفراده، وقد مر.

قال طاب ثراه: ولصاحب الأرض أن يخرص على الزارع، والزارع بالخيار في القبول، فإن قبل كان استقراره مشروطا بسلامة الزرع.

أقول: قال في الصحاح: الخرص حرز ما على النخل من السر أو الرطب تمرا، والاسم الخرص بالكسر (١).

وعند الفقهاء: الخرص حرز الثمرة على رؤوس النخل، أو سنبل الزرع تمرا وغلة، وهو نوع من التقبيل والصلح وليس بيعا، قال الشيخ: من زارع الأرض على ثلث أو ربع وبلغت الغلة جاز لصاحب الأرض أن يخرص عليه الغلة، ثمرة كانت أو غيرها، فإن رضي المزارع بما خرص أخذها، وكان عليه حصة صاحب الأرض، سواء نقص الخرص أو زاد، وكان الباقي له، فإن هلكت الغلة بعد الخرص بآفة سماوية لم يكن عليه للمزارع شئ (٢) وأنكرها ابن إدريس، وقال: الذي ينبغي " تحصيله أنه لا تخلو أن يكون قد باع حصته من الغلة أو الثمرة بمقدار في ذمته من الغلة أو الثمرة، أو باعه الحصة بغلة من هذه الأرض، فعلى الوجهين معا البيع باطل، لأنه

---

(١) الصحاح: ج ٣ ص ١٠٣٥ وليس فيه (البسر).

(٢) النهاية: باب المزارعة والمساقاة ص ٤٤٢ س ٢ قال: ومن زارع أرضا الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

داخل في المزابنة والمحاقلة، وكلاهما باطلان. وإن كان ذلك صلحا لا بيعا، فإن كان ذلك بغله أو ثمرة في ذمة الإكار الذي هو المزارع، فإنه لازم له سواء هلكت الغلة بالآفات السماوية أو الأرضية. وإن كان ذلك الصلح بغلة من تلك الأرض، فهو صلح باطل، لدخوله في باب الغرر، لأنه غير مضمون (١) والأصحاب على موافقة الشيخ، والمستند صحيحة محمد وعبيد الله الحلبيين عن الصادق عليه السلام (٢) ومثلها ما تقدم في صحيحة يعقوب بن شعيب (٣) وقال فخر المحققين طاب ثراه: الخرص لا يملك ولا يضمن (٤) فكأنه نظر إلى ما قاله ابن إدريس، وإلى ما ورد من الروايات وفتاوى الأصحاب فلم يبطله رأسا ولم يقل بلزومه، وفائدته عنده إباحة التصرف، فلو زاد كان للمالك أن يرجع بالزيادة، وإن نقص لم يكن على الزارع أن يدفع أكثر من حصته الأصلية، ولا يجب عليه ما اقتضاه الخرص من القدر المعين. والأقرب اللزوم، لأنه نوع صلح، فهو عقد، فيجب الوفاء به، وروى محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن الرجل يمضي ما خرص عليه في النخل؟ قال: نعم، قلت: أرأيت إن كان أفضل مما خرص عليه الخارص، أيجزيه ذلك؟ قال: نعم (٥).

وفيه فوائد

(أ) استقلال من خرص عليه، سواء كان شريكا بالابتياع أو المزارعة،

(١) السرائر: باب المزارعة ص ٢٦٧ س ٢٣ قال: والذي ينبغي تحصيله الخ.
(٢) التهذيب: ج ٧ (١٩) باب المزارعة ص ١٩٣ الحديث ١.
(٣) تقدم آنفا.
(٤) الإيضاح: ج ٢، في أحكام المزارعة ص ٢٨٩ س ١٦ قال: بعد نقل قول الشيخ وابن إدريس: والأصح أنه إباحة فلا يحتاج إلى عقد جديد، أو إباحة جديدة الخ.
(٥) لتهذيب: ج ٧ (١٩) باب المزارعة، ص ٢٠٥ الحديث ٥١.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

بالتصرف من دون إذن شريكه.
(ب) فراغ المقبل الخارص من المعاملة وقرار نفسه على القدر الذي وقع عليه التقبيل.
(ج) ملك المخروص عليه الزيادة إن حصلت، وضمانه النقيصة.
تنبيهان
(أ) إنما يجوز التقبيل بعد بلوغ الزرع وصيرورته سنبلا، لا قبله. وفي الثمرة هل يشترط بلوغها أم يكفي ظهورها؟ الأقرب الأول كما ذكره الشيخ في النهاية (١) على ما حكيناه عنه، ولأنه المعروف عند أهل اللغة كما حكيناه عن الجوهري، ولأنه قبل البلوغ أدخل في باب الغرر، فيكون ممنوعا، فعلى هذا يجب الزكاة على من بلغ نصيبه نصابا دون الآخر.
(ب) لو تلف بآفة سماوية كتغيير الأهوية وتأخير المياه، فيسقط عن المتقبل بما قوطع عليه، بخلاف ما لو أخذه ظالم، أو كان تلفه بتفريط الزارع في السقي حتى نزل الماء عنه بعد تمكنه، فإنه يجب عليه الوفاء بالحصة المضمونة، وله مطالبة الظالم.
فرع
يشترط كون الحصة مشاعة، فلو شرط أحدهما قدرا معينا لم يصح. ولو شرط إخراج البذر من الحاصل أولا والباقي بينهما، أطلق المصنف المنع (٢) ونص الشيخ في المبسوط (٣) وجماعة من الأصحاب كالقاضي وابن إدريس والعلامة في المختلف على

(١) النهاية: باب المزارعة والمساقاة ص ٤٤٢ س ٢ قال: ومن زارع أرضا على ثلث أو ربع وبلغت الغلة إلى أن قال: ثمرة كانت أو غيرها.
(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.
(٣) الظاهر أن المبسوط غلط، والصحيح " النهاية " لاحظ المختلف: في المزارعة ص ١١ س ٢٥ قال: قال الشيخ في النهاية إذا شرط المزارع الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com

وأما المساقاة: فهي معاملة على الأصول بحصة من ثمرها، ويلزم المتعاقدين كالإجارة
ويصح قبل ظهور الثمرة وبعدها إذا بقي للعامل عمل فيه المستزاد. ولا تبطل بموت أحدهما على الأشبه إلا أن يشترط تعيين العامل. وتصح على كل أصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه، ويشترط فيها المدة المعلومة التي يمكن حصول الثمرة فيها غالبا. ويلزم العامل من العمل ما فيه مستزاد الثمرة، وعلى المالك بناء الجدران، وعمل النواضح، وخراج الأرض إلا أن يشترط على العامل. ولا بد أن تكون الفائدة مشاعة، فلو اختص بها أحدهما لم تصح. وتملك بالظهور. وإذا اختل أحد شروط المساقاة كانت الفائدة للمالك وللعامل الأجرة.
ويكره أن يشترط المالك مع الحصة شيئا من ذهب أو فضة. ويجب الوفاء به لو شرط ما لم تتلف الثمرة.

جوازه (١) (٢) (٣) (٤).
قال طاب ثراه: وتصح المساقاة قبل ظهور الثمرة وبعدها إذا بقي للعامل عمل فيه المستزاد ولا تبطل بموت أحدهما على الأشبه، إلا أن يشترط تعيين العامل.

---

(١) النهاية: باب المزارعة والمساقاة، ص ٤٤٠ س ٢ قال: فإن كان شرط المزارع أن يأخذ بذره الخ.
(٢) المهذب: ج ٢ باب المزارعة والمساقاة س ٧ قال: فإن شرط المزارع على صاحب الأرض أخذ البذر قبل القسمة الخ.
(٣) السرائر: باب المزارعة ص ٢٦٦ س ٢٤ قال عند نقل قول الشيخ " فإن كان شرط المزارع أن يأخذ بذره قبل القسمة ": قال محمد بن إدريس: إلى أن قال: إذا لم يكن شرط أن يأخذه قبل القسمة الخ.
(٤) المختلف: في المزارعة ص ١١ قال بعد نقل قول ابن إدريس: لأنه إذا لم يشترط إخراج البذر الخ.

http://www.ShiaOnlineLibrary.com